Der Begriff der wohlerworbenen Rechte

unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen des Artikels 4 des Deutsch-Polnischen Abkommens über Oberschlesien vom 15. Mai 1922.

DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

von

Gerichtsreferendar
Edwin von Braunmühl
Hirschberg (Schlesien).

1932

Gedruckt in der Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten

Der Begriff der wohlerworbenen Rechte

unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen des Artikels 4 des Deutsch-Polnischen Abkommens über Oberschlesien vom 15. Mai 1922.

DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

von

Gerichtsreferendar
Edwin von Braunmühl
Hirschberg (Schlesien).

1932

Gedruckt in der Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten

Gedruckt mit Genehmigung der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität.

Berichterstatter: Geh. Rat Prof. Dr. Dr. Helfritz.
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Schöndorf.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Anregung zu dieser Arbeit erhielt ich von dem Deutschen Mitglied der Gemischten Kommission für Oberschlesien, Herrn Dr. **P. van Husen,** dem an dieser Stelle für sein liebenswürdiges Interesse mein besonderer Dank ausgesprochen sei.

Meinen Eltern
in dankbarer Verehrung!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543104_0079

Inhalt.

	Seite:
Vorwort.	1
Erster Teil: Die allgemeinen Lehren.	4
I. Das Problem der wohlerworbenen Rechte im internationalen Privatrecht.	4
II. Der Gesetzeskonflikt.	6
III. Die Theorie von der Nichtrückwirkung der Gesetze.	14
IV. Das gemeine Prinzip.	21
V. Die Lehre von den Gebietszessionen.	23
VI. Der Begriff der wohlerworbenen Rechte.	30
Zweiter Teil: Das Genfer Abkommen vom 15. Mai 1922.	36

Literaturverzeichnis.

Affolter, Das Intertemporale Privatrecht, 1.—4. Lieferung, Leipzig 1901, Verlag Veit & Co.

Arminjon, Précis de Droit International Privé, Band I, Paris 1925, Verlag Dalloz.

Bartin, Etudes de Droit International Privé, Paris 1899.

Blätter für Gesetzeskunde, Sonderheft „Oberschlesien", IV. Jahrgang Nr. 6. Berlin 1922. (Verlag Stilke).

Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914 (Verlag Kohlhammer).

Bühler, Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts (Beitrag zur Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag, Tübingen 1927, Seite 26 ff.) Verl. Mohr.

Capitant, Introduction à l'Etude du droit civil, 4. Aufl. Paris 1925, (Verlag Pedone).

Descamps, La définition des droits acquis; sa portée générale et son application en matière de succession d'Etat à Etat. (Revue Générale de Droit International Public, Bd. 15, Paris 1908, Seite 385).

Dicey, A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws, London 1922.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 48, Seite 169.

Entscheidungen des Schiedsgerichts für Oberschlesien, amtliche Sammlung, Band I Nr. 1 bis 4, Berlin und Leipzig, (Verlag de Gruyter).

Fauchille, Traité de droit international public, Band I, Paris 1922, (Verlag Rousseau).

Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd. I, Berlin 1926.

Gidel, Des effets de l'annexion sur les concessions, Thèse por le doctorat, Paris 1904.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I, Leipzig 1895 (Verlag Duncker und Humblot).

Handbuch des Deutschtums in Polnisch-Oberschlesien. Eine Sammlung der im Abtretungsgebiete geltenden Grundgesetze für die nationale Minderheit, Kattowitz 1922.

Heffter, Le droit international de l'Europe, 4. französische Ausgabe, 1883.

Huber, Staatensukzession, Leipzig 1898.

Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts, Berlin und Wien, 1929.

Kaufmann, Deutsche Hypothekenforderungen in Polen (Abhandlungen zum Friedensvertrage, Heft 2, Berlin 1922, Verlag Vahlen).

Lassalle, Die Theorie der erworbenen Rechte und der Kollision der Gesetze, Leipzig 1861, zwei Teile.

Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Band 8, Teil I: Die Quellen des internationalen Privatrechts, Berlin 1929, (Verlag Heymann).

Loewenfeld, Der Schutz des Privateigentums (in „Wirtschaft, Steuer, Recht", Beilage zur Deutschen Allgemeinen Zeitung) vom 21. Oktober 1930.

Loewenfeld, Der Schutz des Privateigentums im Völkerrecht der Nachkriegszeit, (Deutsche Juristenzeitung, 33. Jahrg. 1928, Heft 8, Seite 561).

Moore, A Digest of International Law, Band I, Washington 1906.

Niboyet, Conflits entre les lois francaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine, Paris 1922 (Sirey).

Nys, Le droit international, Bruxelles 1912, Bd. I—III.

Pillet, Traité pratique de droit international privé, Paris und Grenoble, Bd. I 1923, Bd. II 1924.

Pillet, Principes de droit international privé, Paris und Grenoble 1903.

Pillet-Niboyet, Manuel de droit international privé, Paris 1924 (Sirey).

Revue Générale de Droit International Public, Bd. 15, Paris 1908.

Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, Nouvelle Série, 42. Jahrg. 1893, Band 22.

Rivier, Principes du Droit des Gens, Bd. I und II, Paris 1896 (Rousseau).

Rohs, Das Prinzip der wohlerworbenen Rechte im Internationalen und Intertemporalen Privatrechte (Niemeyers Zeitschrift für Internationales Privat- und öffentliches Recht, Band 14, 1904).

Schiffer, Das Abkommen über Oberschlesien (Wirtschaftsdienst, Deutscher Volkswirt, Hamburg 1922, Nr. 27 ff.).

Schlegelberger, Die allgemeinen Bestimmungen des Genfer Abkommens (Sonderheft „Oberschlesien" der „Blätter für Gesetzeskunde", 4. Jahrg. Nr. 6, Berlin 1922, Seite 412).

de Vareilles-Sommières, Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois (Revue Critique de Législation, 42. Jahrg. Bd. 22, Paris 1893 (Cotillon).

Walker, Internationales Privatrecht, Wien 1921.

Wirtschaftsdienst, (Deutscher Volkswirt, herausg. vom Hamburgischen Welt - Wirtschafts - Archiv), Hamburg 1922 Nr. 27 ff.

Zitelmann, Internationales Privatrecht, Band II, München 1912.

Vorwort.

Am 15. Juni 1922 ging die Staatshoheit in Ost-Oberschlesien von Deutschland auf Polen über.

Die Rechtsgrundlage dieser Gebietsabtretung bildete Art. 88 des Versailler Friedensvertrages, der die Festlegung der neuen deutsch-polnischen Grenze, also den Umfang des abzutretenden Gebiets, einer späteren Entscheidung der alliierten und assoziierten Hauptmächte vorbehielt. Bei dieser sollte neben dem Abstimmungsergebnis auch die geographische und wirtschaftliche Lage der von der Grenzziehung betroffenen Ortschaften Berücksichtigung finden. Nachdem die Tagung des *Conseil suprême* in Paris im August 1921 zu einer Einigung unter den Vertretern der beteiligten Mächte England, Frankreich, Italien, Japan und der Vereinigten Staaten, nicht geführt hatte, wurde der Völkerbundsrat mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, aufgrund dessen die Botschafterkonferenz die endgültige Entscheidung über Oberschlesien traf, die durch die Note vom 20. Oktober 1921 dem deutschen Botschafter in Paris übermittelt wurde. Ueber diese sog. „Genfer Entscheidung" hatte sich in Deutschland ein Sturm berechtigter Entrüstung erhoben; man sah die verhängnisvollen Auswirkungen voraus, die die geographisch widersinnige und gegen den Willen der in der Abstimmung befragten Einwohnerschaft dekretierte Grenzziehung für die gesamte Wirtschaft und für das Volkstum in Oberschlesien nach sich ziehen mußte. Gleichwohl blieb Deutschland nichts übrig als sich zu bescheiden; der Spruch von Genf war endgültig.

Indessen hatte sich die Botschafterkonferenz, nur auf die Informationen von Seiten der deutschen und polnischen Regierungen gestützt und in völliger Ermangelung eigener Kenntnisse von den örtlichen Verhältnissen des ihrer Entscheidung überantworteten Landes auf die Festlegung bestimmter Richtlinien für die Neugestaltung der Rechtslage in dem gesamten Abstimmungsgebiet und insbesondere in dem abzutretenden Teil Oberschlesiens beschränken müssen; sie hat gut daran getan, den beteiligten Regierungen aufzugeben, im Rahmen dieser Richtlinien die Ordnung der Einzelheiten durch direkte vertragliche Vereinbarungen selbst in die Hand zu nehmen. Deutschland sah sich damit vor eine ungemein wichtige Aufgabe gestellt: Es galt ja nicht nur, einen Staatsvertrag abzuschließen, der bestimmte Angelegenheiten zwischen zwei Nationen zu regeln hatte, sondern es war ein Gesetzeswerk zu schaffen, das, in die Form eines Staatsvertrages gekleidet, praktisch dazu bestimmt war, gleichsam ein provisorisches Gesetzbuch Oberschlesiens als eines politisch zwar geteilten, aber mit Rücksicht auf die in jeder Hinsicht enge organische Verbundenheit seiner beiden Teile für eine Zeit des Uebergangs als einheitlich zu behandelnden Landes zu werden.

Zum Gesetzgeber waren durch Nr. II der Anlage zur Genfer Note vom 20. Oktober 1921 die beiden Regierungen bestellt worden, deren Bevollmächtigte unter dem Vorsitz des vom Völkerbundsrat hierzu ernannten ehemaligen schweizerischen Bundespräsidenten, Herrn Felix Calonder, noch im Dezember 1921 mit den Verhandlungen begannen.

Deutschland hatte hierbei noch das Ziel im Auge, innerhalb der in der Genfer Entscheidung gezogenen Schranken der Bevölkerung des abgetretenen Gebietes neben dem Schutz vor Beeinträchtigung ihrer neuerworbenen staatsbürgerlichen Rechte zugleich einen möglichst hohen Grad von kultureller und nationaler Selbständigkeit zu sichern.

So entstand in erstaunlich rascher und gründlicher Arbeit das Genfer Abkommen vom 15. Mai 1922, ein Werk, das den bei seiner Schöpfung in überlegener Führung gewesenen deutschen Juristen Ehre macht.

Seine Bedeutung als das, was wir soeben das provisorische Gesetzbuch Gesamt-Oberschlesiens nannten, als Magna Charta des Deutschtums in Polnisch-Oberschlesien, als die völkerrechtlich garantierte Schranke für die nach dem Uebergang der Staatshoheit zu befürchtenden Angriffe des neuen polnischen Staates auf seine deutsche Minderheit, dies alles kann hier nur angedeutet werden. Deutschland hatte mit dem Abschluß dieses Vertrages gerettet, was nach dem nahezu vernichtenden Spruch der Botschafterkonferenz für das ehemals deutsche Land noch zu retten war. Und das ist wohl das Wesentlichste, was geschichtlich die 15 Jahre überdauern wird, nach deren Ablauf das Genfer Abkommen bis auf einzelne Bestimmungen automatisch außer Kraft treten soll, und was auf eine spätere deutsche Außenpolitik sicherlich nicht ohne Einfluß bleiben wird.

In rechtlicher Hinsicht liegt die besondere Bedeutung des Genfer Abkommens im wesentlichen darin begründet, daß es seine Entstehung auf den für Deutschland bisher kaum je praktisch gewordenen Fall einer Gebietsabtretung zurückführt. Schon der Umfang des 606 Artikel enthaltenden Vertragswerkes weist darauf hin, welche Fülle von wirtschaftlichen und rechtlichen Problemen hier zu erörtern und redaktionell zu verarbeiten waren, von denen insbesondere die Rechtsfragen, soweit sie sich wenigstens unmittelbar aus dem Tatbestand der Gebietsabtretung ergeben, gerade der deutschen Wissenschaft fast gänzlich aus dem Gesichtskreis entschwunden waren. Den vielseitigen Anregungen, die das Genfer Abkommen dem wissenschaftlichen Interesse vermittelt, soll mit der vorliegenden Arbeit auf einem Gebiete gefolgt werden, das zwar äußerlich wohl den bescheidensten Raum in ihm einnimmt, das aber inhaltlich als die unmittelbarste — und vielleicht wichtigste — rechtliche Folgerung aus der Abtretung Oberschlesiens gelten muß: wir meinen die Bestimmungen über den Schutz der erworbenen Rechte in Artikel 4 des Abkommens.

Jedoch ist der Anlaß zu einer Beschäftigung mit diesen nicht sosehr die Tatsache, daß sie die in der Geschichte der Staatsverträge in dieser Ausführlichkeit erstmalige Normierung des Grundsatzes der Achtung und Anerkennung wohlerworbener Rechte darstellen;[1]) nicht auch, als ob ihr Wortlaut Zweifel daran bestehen ließe, was unter erworbenen Rechten verstanden werden solle. Am bedeutsamsten an ihnen erscheint vielmehr, daß mit ihnen die gesamte Frage der wohlerworbenen Rechte auch für Deutschland zu einem Rechtsproblem von gegenwärtigem praktischem und wissenschaftlichem Interesse wurde. Es bietet sich vor allem Anlaß, den Begriff des erworbenen Rechts, der trotz seiner Bedeutung für zahlreiche Rechtsdisziplinen wie kaum ein anderer mißdeutet wurde, durch die Zurückführung auf sein ursprüngliches Anwendungsgebiet, das internationale Privatrecht, in seinem wahren Wesen aufzuzeigen. Das soll in dieser Arbeit versucht werden, zugleich mit dem Ziel, die Tragweite des Begriffs der erworbenen Rechte im Bereiche des Gebietszessions-Problems zu verfolgen, um schließlich — im Hinblick auf das gerade gegenwärtig lebhafte Interesse an dem Ausbau internationaler Vereinbarungen zur Sicherung des Schutzes der erworbenen Rechte[2]) — die theoretischen Gesichtspunkte an der Regelung zu messen, die jener Grundsatz durch den Artikel 4 des Genfer Abkommens erfahren hat. Die Arbeit will damit einen Beitrag zur allgemeinen Theorie der erworbenen Rechte liefern; denn der Begriff des erworbenen Rechts ist an sich kein verschiedener im internationalen oder intertemporalen Privatrecht, im Beamten- oder Völkerrecht oder wo sonst er eine Rolle spielt. Rückt doch gerade die Vielheit der Anwendungsgebiete jenen Vorgang nahe, der in ihnen allen die Frage der erworbenen Rechte veranlaßt: den Statutenwechsel. In diesem wurzelt, mag die Problemstellung in den einzelnen Disziplinen eine noch so verschiedene sein, letzten Endes der B e g r i f f der erworbenen Rechte.

[1]) Seltsamerweise sind sie übrigens in ihrer Bedeutung als der Versuch, dem vielumstrittenen Problem und dem gleichfalls nichts weniger als feststehenden Begriff der wohlerworbenen Rechte im Wege positiver Gesetzgebung zu einer praktischen Lösung zu verhelfen, bisher kaum gewürdigt worden.

[2]) Dieser Aufgabe widmet sich vornehmlich die International Law Association; über ihre Tätigkeit berichtet Loewenfeld in „Wirtschaft, Steuer, Recht" (Beilage zur Deutschen Allgemeinen Ztg.) v. 21. Oktober 1930.

Erster Teil.

Die allgemeinen Lehren.

I. Das Problem der wohlerworbenen Rechte im internationalen Privatrecht.

Das Problem der wohlerworbenen Rechte gehört, wie wir sahen, sowohl dem innerstaatlichen wie dem internationalen privaten und öffentlichen Recht an. Ueberall, wo das Problem auftaucht, sieht man sich bereits einem mehr oder weniger feststehenden Grundsatz von der Anerkennung und Achtung der wohlerworbenen Rechte gegenüber, ohne daß freilich das Problem damit gelöst wäre. Denn der Kern des Problems liegt gerade in der Frage nach dem Wesen des erworbenen Rechts, und es ist der Umfang des Anwendungsgebietes jenes Prinzips nicht eher bestimmbar, als nicht die Natur des erworbenen Rechts klarsteht. Nun begegnet aber diese letztere Feststellung Schwierigkeiten, an denen die Wissenschaft bei ihren vielfachen Bemühungen um die Auffindung einer zulänglichen Definition des Begriffes der wohlerworbenen Rechte bislang gescheitert ist. Daß und aus welchen Gründen ein solches Beginnen scheitern mußte, ist später darzulegen. Wir begnügen uns hier mit der Bemerkung, daß jedenfalls die Auffindung der für die Beurteilung der Natur des wohlerworbenen Rechts maßgeblichen Gesichtspunkte der neueren Forschung gelungen ist. Hier bleibt nun noch ein weites Gebiet wissenschaftlich zu bearbeiten, insbesondere die systematische Verwertung der bisherigen Ergebnisse übrig. In der vorliegenden Arbeit kann dies mit Rücksicht auf ihren Umfang nur insoweit versucht werden, als es zur Lösung ihrer eigentlichen Aufgabe erforderlich ist.

Um bei der Mannigfaltigkeit der an der Frage der wohlerworbenen Rechte interessierten Disziplinen von vornherein klar zu sehen, soll folgende Unterscheidung getroffen werden: das P r o b l e m der wohlerworbenen Rechte begreift alle die Fragen in sich, die sich mit der Natur des erworbenen Rechts befassen; davon völlig unabhängig steht das P r i n z i p der erworbenen Rechte, das, seiner zwiefachen Natur gesondert zu behandeln, die internationale Anerkennung wohlerworbener Rechte feststellt. Zur Rechtfertigung dieser Unterscheidung wird der Hinweis genügen, daß, wenn auch z. B. im modernen Völkerrecht, insbesondere im Recht der Staatsverträge, der Grundsatz von der Anerkennung wohlerworbener Rechte zu einem allgemein gültigen und stets beobachteten völkerrechtlichen Prinzip geworden und damit nicht nur wissenschaftlich, sondern vornehmlich auch im politischen Leben zu gewaltiger Be-

deutung gelangt ist, dieser Umstand uns doch der Lösung des Problems der wohlerworbenen Rechte um nichts näher bringt. Denn das Völkerrecht kennt eben nur jenes Prinzip, nicht aber einen eigenen Begriff des wohlerworbenen Rechts, es kann auch seiner Natur nach im einzelnen Fall nie entscheiden, ob ein wohlerworbenes Recht vorliegt oder nicht. Das Problem der wohlerworbenen Rechte, wie es hier verstanden werden soll, gehört in den Bereich des internationalen Privatrechts, wobei alsbald zu bemerken ist, daß der Ausdruck „internationales Privatrecht" hier in seinem weitesten Sinne gebraucht ist und mithin auch das von Affolter[3]) so genannte intertemporale Privatrecht, d. i. das Recht zeitlich verschiedener Rechtsordnungen desselben Gebiets mitumfaßt. Inwieweit die von Rohs[4]) gegen eine solche Zusammenfassung geltendgemachten Bedenken begründet erscheinen, kann hier außer Betracht bleiben. Rohs will damit lediglich eine Gefahrenquelle für eine vielfach übliche, aber rechtlich unhaltbare analoge Anwendung von materiellen transitorischen Normen auf internationale Kollisionsfälle aufzeigen; diese Gefahr entfällt hier aber schon deswegen, weil es sich im folgenden garnicht um die Anwendung positiver Gesetzesnormen, sondern um den Begriff der wohlerworbenen Rechte handeln wird.

Im internationalen Privatrecht ist hierbei von dem Begriff des Statutenwechsels auszugehen: jede Person und jede Sache ist stets notwendig einer bestimmten Rechtsordnung unterworfen. Es kann aber ein Wechsel der Rechtsordnungen dergestalt einsetzen, daß nunmehr die Person oder die Sache von einer anderen als der bisherigen Rechtsordnung beherrscht wird. Dieser „Statutenwechsel" ist eine dem internationalen und intertemporalen Privatrecht gemeinsame Eigentümlichkeit, jedoch in jeder dieser beiden Disziplinen von verschiedener Art. Wenn Rohs[5]) den Unterschied dahin formuliert: „die Gesetze können sich zeitlich, sie können sich örtlich ändern", so mag dahingestellt bleiben, ob man logischerweise überhaupt davon sprechen kann, daß Gesetze sich „örtlich ändern", jedenfalls aber geht dieser Satz an den wesentlichen Merkmalen der Unterscheidung vorbei. Er wirkt auch verwirrend, da, wie zu zeigen sein wird, die durch den Statutenwechsel hervorgerufene Statutenkollision in der Tat eine räumliche und eine zeitliche sein kann und gerade in diesem Punkte die Aufgabenkreise des internationalen und intertemporalen Privatrechts sich von einander trennen. Im internationalen Privatrecht nämlich wird der Statutenwechsel dadurch hervorgerufen, daß ein Wechsel der Tatsachen eintritt, kraft deren eine Person oder Sache zu einer bestimmten Rechtsordnung in Beziehung gehalten wird, im wesentlichen also durch einen

[3]) Affolter, Das intertemporale Privatrecht, Leipzig 1901, 1.—4. Lieferung.

[4]) Rohs, Das Prinzip der wohlerworbenen Rechte im internationalen und intertemporalen Privatrechte (Niemeyers Zeitschrift für Intern. Privat- und öffentliches Recht, Band 14, 1904, Seite 362 ff.).

[5]) Ders. a. a. O. Seite 362.

Wechsel der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes der Person und durch eine Veränderung in der räumlichen Lage der Sache. Hier ist der Statutenwechsel ein „Wechsel der Anknüpfungstatsachen", wie ihn Frankenstein[6]) neuerdings genannt hat. Demgegenüber bleiben beim Statutenwechsel des intertemporalen Privatrechts die Anknüpfungstatsachen als solche unberührt, während die bisherige Rechtsordnung von einer anderen abgelöst wird, welche nun ihrerseits über die bestehengebliebenen Anknüpfungstatbestände die Person oder Sache erfaßt und ihrer Herrschaft unterwirft. In beiden Fällen entsteht die Frage, welchen Einfluß der Wechsel des übergeordneten Statuts auf die Rechtsbeziehungen ausübt, die an der Person oder der Sache haften, welches von den in Betracht kommenden Rechtsordnungen die für die Beurteilung des vom Statutenwechsel betroffenen Rechtsverhältnisses maßgebende ist.

Man sieht, daß es sich bei dieser Fragestellung um einen dynamischen Begriff der Statutenkollision handelt. Sie ist veranlaßt durch einen Statutenwechsel, der entweder in einem Wechsel der Rechtsordnung selbst bestanden haben mag, also in einem tatsächlichen Vorgang. Diese von Frankenstein angeregte Darstellung der Statutenkollision als eine Folge des Statutenwechsels ist sehr bemerkenswert, indem sie — was bisher in der Behandlung des gesamten internationalen Privatrechts nicht üblich war — den Begriff der Statutenkollision auf eine sowohl für das internationale wie für das intertemporale Privatrecht gültige, einfache und instruktive Formel bringt. Es wird sich nämlich zeigen, daß in der Tat alle aus der Statutenkollision sich ergebenden Probleme ohne einen Statutenwechsel nicht denkbar wären; denn es sind ja, damit eine Statutenkollision entstehe, stets mindestens zwei verschiedene Rechtsordnungen erforderlich, die, sei es hinsichtlich eines noch zu begründenden Rechtsverhältnisses, sei es hinsichtlich der Anerkennung eines schon entstandenen subjektiven Rechts, über ihre Maßgeblichkeit kollidieren. Damit dies aber geschehe, muß wiederum ein irgendwie gearteter Wechsel in der Beziehung des Rechtsträgers (Person oder Sache) zu einer der beiden Rechtsordnungen sich vollziehen.

II. Der Gesetzeskonflikt.

Bei der Behandlung der aus der Statutenkollision erwachsenden Probleme spricht man zumeist von den Problemen des Gesetzeskonflikts *(„problèmes des conflits de lois")*, und es sei dieser Ausdruck mit Rücksicht auf die bei weitem überwiegende französische Literatur hier beibehalten. „Gesetzeskonflikt" in seiner allgemeinen Bedeutung meint: Konkurrenz verschiedener Rechtsnormen über ihre Maßgeblichkeit hinsichtlich eines bestimmten Rechtsverhältnisses.

Die Situationen, aus denen sich solche Konkurrenzen ergeben können, sind von einer derartigen Mannigfaltigkeit, daß Graf de

[6]) Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Berlin 1926, Bd. I, Seite 131.

Vareilles-Sommières[7]) das internationale Privatrecht, um dessen Hauptgebiet es sich hier handelt, nicht mit Unrecht ein *„pot-pourri qui contient des éléments de toutes les parties du droit"* nennen konnte. Dieser Umstand erklärt die auch von den neuesten Schriftstellern des internationalen Privatrechts noch bei weitem nicht überwundene Schwierigkeit einer klaren Abgrenzung des gesamten Gebiets in bestimmte Fragenkreise, jenes Durch- und Nebeneinander von Begriffen und den bedauerlichen Mangel an einer Einheitlichkeit der gewonnenen Ergebnisse.

Zuweilen, vornehmlich in England, hat man die Lehren vom *conflit des lois* als den einzigen Inhalt des internationalen Privatrechts angesprochen.[8]) Wenn nun auch im allgemeinen nicht verkannt wird, daß diese zwar den Kernpunkt des internationalen Privatrechts ausmachen, daß aber daneben noch andere Probleme wie die des Fremdenrechts und insbesondere der erworbenen Rechte zu ihnen gehören, so ist doch bei dem mannigfachen Hinübergreifen des einen Problems in das andere eine methodische Klarheit bisher nicht überall gewonnen worden. Eine erschöpfende Darstellung der hier aufgetauchten Streitfragen würde über den Zweck dieser Arbeit hinausgehen, sie werden aber bei den einzelnen Abschnitten, die zu dem Gesamtbild des Problems der wohlerworbenen Rechte führen sollen, noch einer kurzen Behandlung bedürfen.

Wenn unter „Gesetzeskonflikt" die Konkurrenz verschiedener Rechtsordnungen über ihre Maßgeblichkeit hinsichtlich eines bestimmten Rechtsverhältnisses, wie eben definiert, zu verstehen ist, so ergeben sich sofort zahlreiche Gesichtspunkte für die Einteilbarkeit solcher Konkurrenzfälle: Konkurrenz zeitlich und räumlich verschiedener Rechtsordnungen, internationale und interprovinzielle Gesetzeskonkurrenz, Kollision zivil-, straf- und verwaltungsrechtlicher Normen u.s.f. Eine Fülle von Situationen, die einen Gesetzeskonflikt heraufbeschwören und deren jede einzelne ihre Lösung erheischt. Für unser Ziel ist, wie wir sehen werden, die Unterscheidung der Kollisionsfälle in solche räumlich (national) verschiedener Rechtsordnungen auf der einen und solche zeitlich (temporal) verschiedener Rechtsordnungen auf der anderen Seite von grundlegender Bedeutung. Der Gesetzeskonflikt im Raum, d. h. der Konflikt national verschiedener Rechtsordnungen bildet den Hauptgegenstand des internationalen Privatrechts im engeren Sinne, in dem eingangs schon angedeuteten Gegensatz zum intertemporalen Privatrecht als dem Recht zeitlich verschiedener Rechtsordnungen desselben Gebietes. In der Tat haben die Probleme des *conflit des lois dans l'espace* im internationalen Rechtsleben eine ungleich umfassendere Bedeutung, da sie täglich zu lösen sind, und — was sehr wesentlich erscheint — ihre Regelung durch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten nur in ganz geringem Umfange möglich und auch zweck-

[7]) zit. bei Pillet-Niboyet, Manuel de droit international privé, Paris 1924, Seite 17, Anmerkung 1.

[8]) vgl. Dicey's Hauptwerk über intern. Privatrecht: „The conflict of laws", London 1922.

mäßig ist, während die aus innerstaatlichem Wechsel der Gesetzgebung erwachsenden Kollisionsfälle regelmäßig durch das neue Gesetz selbst geordnet werden und auch theoretisch wesentlich einfacher zu liegen pflegen. So ist es zu erklären, daß das Schrifttum des internationalen Privatrechts durchweg sein Hauptaugenmerk auf die Behandlung der Probleme des Gesetzeskonflikts im Raum richtet und erst in der völkerrechtlichen Literatur das eigenartige Zusammentreffen von räumlichem und zeitlichem Gesetzeskonflikt bei der Lehre von den Gebietszessionen wieder in Erscheinung tritt.

Die Probleme des *conflit des lois dans l'espace* wurzeln in der Verschiedenheit der Rechtsordnungen der einzelnen Staaten, die wiederum durch die nationalen Eigenheiten der Völker bedingt ist. Eine Beseitigung der Schwierigkeiten, die sich hieraus für den internationalen Rechtsverkehr ergeben, durch Vereinheitlichung der Gesetzgebungen, muß eine Utopie bleiben. Sosehr man versucht, gewisse Vereinfachungen des Rechtsverkehrs unter den Nationen im Wege der internationalen Rechtsangleichung zu erzielen, es können dadurch die Probleme des internationalen Privatrechts doch nur unmerklich vermindert werden. Um sie auszuschalten, bedürfte es der Schaffung einer absoluten Rechtseinheit, eines starren Systems allgemeiner Rechtsnormen, das nicht nur praktisch undurchführbar, sondern auch garnicht wünschenswert erscheint.[9]) Ebensowenig könnte freilich dem internationalen Rechtsverkehr mit der schroffen Ablehnung der Anwendung fremder, ausländischer Rechtsnormen durch das jeweils zuständige Gericht gedient sein. Hier sind die Staaten auf die gegenseitige Anerkennung ihrer Rechtsordnungen angewiesen, und sie gewähren einander diese Anerkennung ohne Einbuße an ihrer Souveränität, da sie es freiwillig und in einem allgemeinen höheren Interesse tun, das zugleich das ihre ist.

Die Fragestellung der Konfliktslehre lautet: welches ist unter denjenigen national verschiedenen Rechtsordnungen, zu denen ein bestimmtes Rechtsverhältnis im Wege eines Wechsels von Anknüpfungstatsachen in Beziehung gerät, die für die Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses endgültig maßgebende? Die Lösung dieser Frage spielt hier keine Rolle. Es bleiben daher die vielumstrittenen Probleme, die sich an die *lex fori*, an die Lehre von der Rückverweisung (*renvoi*) knüpfen, außer Betracht. Worauf es uns zunächst ankommt, ist das Verhältnis des Problems des *conflit des lois* zu der Frage der erworbenen Rechte in dogmatischer Hinsicht.

Besteht nun die Aufgabe der internationalrechtlichen Konfliktslehre in der Auffindung des Rechtssatzes, der auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis anzuwenden ist, so sind unter „Rechtsverhältnissen" solche zu verstehen, die sich in irgendeiner Form als subjektive Rechte privater Personen darstellen, sei es also, daß es sich um subjektive Privatrechte, sei es, daß es sich um subjektiv-öffent-

[9]) Pillet, Traité pratique de droit international privé. Band I. 1923, Seite 7.

liche Rechte handelt. Daß auch gerade die letzteren dem hier erörterten Problem des internationalen Privatrechts zugehören, kann nicht verwundern, da ja die Bezeichnung „Internationales Privatrecht" im Gegensatz zum internationalen öffentlichen, dem Völkerrecht, in dem von den Staaten als Rechtssubjekten die Rede ist, nur zum Ausdruck bringen will, daß in ihm die Privatperson (die wiederum eine natürliche oder eine juristische Person sein kann) als Inhaber subjektiver Rechte auftritt. Es sind also unter den gedachten Rechten grundsätzlich alle Arten subjektiver Rechte zu begreifen, die aus einem objektiven Rechtssatz gleich welcher Art — zivil-, straf-, verwaltungs- und verfassungsrechtliche Normen, überhaupt alle, die ihrer Natur nach geeignet sind, subjektive Rechte zu verleihen, gehören hierher — bei Erfüllung der in diesen Gesetzen bestimmten Voraussetzungen von Privatpersonen hergeleitet werden können.

Im Hinblick auf diese Rechte wird man zu unterscheiden haben,

1) ob es sich um das Entstehen, um den Erwerb eines subjektiven Rechts, oder

2) ob es sich um die internationale Anerkennung eines bereits erworbenen Rechts handelt.

Wir nehmen die Betrachtung des aus dieser Unterscheidung erwachsenden Problems mit Pillet und Niboyet auf, *„en nous placant successivement au moment où l'on veut acquérir un droit, puis à celui où l'on entend se prévaloir internationalement de ses effets."*[10]) Es leuchtet ohne weiteres ein, daß — wenn man den dynamischen Begriff der Statutenkollision im Auge behält — die Existenz eines Rechts in jeder Phase beobachtet werden muß, damit sich ein vollständiges Bild der Konfliktsmöglichkeiten ergebe. Hierbei fällt jeder Erwerb eines Rechts, jede Begründung, Veränderung und auch Zerstörung eines Rechts unter den Gesichtspunkt der *acquisition des droits.* Denn in allen diesen Fällen steht die Frage im Vordergrund: welche nationale Rechtsordnung ist die für die Beurteilung des zur Entstehung zu bringenden subjektiven Rechts maßgebende, d. h. welche ausländische Rechtsnorm bezeichnet die Voraussetzungen, die zu erfüllen sind, damit das beabsichtigte Recht entstehe? Welche Rechtswirkung nun auch von der sie erstrebenden Person beabsichtigt wird, es wird sich allemal um eine solche handeln, auf die sich die Person will berufen können, die für sie aus irgendeinem Grunde vorteilhaft ist. Es kann daher sowohl die Entstehung eines Rechts von positivem Wert, aus dem unmittelbar Nutzen gezogen werden kann, oder aber die Beseitigung eines rechtlichen Nachteils, die Zunichtemachung eines den eigenen Interessen entgegenstehenden Rechts eines andern erstrebt sein. In diesem Sinne wird in allen genannten Fällen eine Rechtslage geschaffen, die der Person, welche die Voraussetzung für die Hervor-

[10]) Pillet-Niboyet, Manuel de droit intern. privé, Paris 1924, Seite 325.

bringung der erstrebten Rechtswirkung erfüllt, ein subjektives Recht einträgt.[11])

Von der Frage des Rechtserwerbs und der zu ihrer Beantwortung notwendigen Forschung nach der maßgebenden Rechtsordnung ist streng zu scheiden das zeitlich nachfolgende Problem der nach der maßgeblichen Rechtsordnung gültig entstandenen Rechte: *le problème du respect des droits acquis.* Diese Unterscheidung ist neueren Datums, von dem Professor an der Pariser Universität, Antoine Pillet, in seinen *„Principes de droit international privé"* begründet und seitdem im Begriff, sich weitgehend durchzusetzen.[12]) In der Tat ist sie, wie wir sehen werden, von grundlegender Bedeutung.

Pillet geht davon aus, daß das internationale Privatrecht drei verschiedene Aufgaben zu erfüllen habe, nämlich

1. die Regelung des Fremdenrechts *(droits des étrangers);*
2. die Lösung der Gesetzeskonflikte *(conflits des lois);*
3. die Feststellung der internationalen Anerkennung der wohlerworbenen Rechte *(respect international des droits acquis).*

Das Fremdenrecht, so meint Pillet, gipfele in der Frage, ob nach dem Gesetz, welches für die Begründung eines Rechts als das maßgebende in Betracht komme, ein Ausländer überhaupt als Inhaber des fraglichen Rechts zugelassen sei; *(question de la jouissance d'un droit).* Diese Frage aber unterscheide sich von dem Tatbestand des Gesetzeskonflikts dadurch, daß im Falle ihrer Bejahung sie dem Interessierten noch nicht unmittelbar ein subjektives Recht *(aucun droit actuel)* verleihe, ihm vielmehr nur die rechtliche Möglichkeit eröffne, nunmehr nach den Regeln des Gesetzeskonflikts das betreffende Recht zur Entstehung zu bringen,[13]) Demnach könne das Problem des Gesetzeskonflikts immer erst auftauchen, wenn über die Frage des Fremdenrechts im positiven vorab entschieden wurde. In der Tat ist diese Unterscheidung bei der praktischen Behandlung internationaler Rechtsfälle oftmals von größter Wichtigkeit, und die Nichtbeachtung der Frage des Fremdenrechts, ingleichen eine Umkehr in der Reihenfolge der zu prüfenden Fragen führt nicht selten zu unhaltbaren Ergebnissen.

Wichtiger noch ist die von Pillet vorgenommene weitere Abgrenzung des Problems des Gesetzeskonflikts von der Frage der wohlerworbenen Rechte (und wir haben den Grundgedanken seiner Lehre hier nur Raum gegeben, um im folgenden den Zusammenhang seines Systems, dem wir uns im wesentlichen anzuschließen gedenken, nicht zu verlieren). Diese Abgrenzung ist nicht überall eine ganz klare und ist deshalb heftig angegriffen worden, sie führt aber immerhin auf den richtigen Weg. Beim Gesetzeskonflikt, wie-

---

[11]) Nicht zu diesen gehören freilich die bloßen „Rechte des rechtlichen Könnens". (Teilweise abweichend: Zitelmann, Internationales Privatrecht, München 1912, Band II, Seite 19 ff.).

[12]) Pillet, Principes de droit international privé, Paris und Grenoble 1903, Seite 27 ff.

[13]) Pillet, Traité pratique, Band I, Seite 12/13.

derholen wir, handelt es sich um den Erwerb, die Veränderung oder Zerstörung eines Rechts, also um die Schaffung einer bis dahin nicht vorhandenen Rechtslage, die zugunsten der handelnden Person ein subjektives Recht zur Entstehung bringt. Die Lösung besteht in der Auffindung der *„loi compétente, aux dispositions de laquelle il faut se comformer"*.[14]) Ist der rechtsgeschäftliche Akt gemäß den Vorschriften des maßgebenden Gesetzes vollzogen, der Tatbestand abgeschlossen, das subjektive Recht also gültig entstanden, *„il s'agit maintenant de déterminer les effets qu'il peut produire dans les divers pays"*.[15]) Auf den ersten Blick scheint es unerfindlich, wie zwei so gänzlich verschiedene Situationen Schwierigkeiten bieten können, wenn es darauf ankommt, sie genau auseinanderzuhalten. Wie sehr dies gleichwohl der Fall ist, zeigt die Controverse zwischen Pillet und seinem Schüler Niboyet auf der einen, und dem Hauptgegner ihrer Theorie, Arminjon, auf der andern Seite.[16]) Die ersteren begründen ihre Unterscheidung etwa wie folgt: Das Problem der erworbenen Rechte setze voraus, daß eine Person in irgendeinem Staate entweder ein einzelnes Recht oder eine rechtliche Stellung, die die Quelle einer ganzen Reihe von Einzelrechten sein kann, erworben habe. Hieraus ergebe sich für die Person die Frage, in welchem Umfange sie jenes Recht oder ihre rechtliche Stellung in anderen Staaten wirksam für sich in Anspruch nehmen könne. „Hier", so sagt Pillet, „handelt es sich nicht mehr um einen Gesetzeskonflikt; im Gegenteil, damit diese dritte Art von Fragen entstehe, darf es entweder überhaupt nie einen Gesetzeskonflikt gegeben haben, d. h. es muß das Recht ursprünglich ein rein nationales gewesen und darf erst später zu einem internationalen geworden sein, oder aber es muß ein etwa entstandener Gesetzeskonflikt in dem Augenblick, in dem der das Recht erzeugende Akt vollzogen wurde, durch Anwendung des maßgebenden Gesetzes bereits in aller Form gelöst gewesen sein."[17]) Es werden also innerhalb der Frage der erworbenen Rechte zwei verschiedene Tatbestände festgehalten:

1) Hat jemand in dem Staate, dem er angehört, nach den dort geltenden Gesetzen ein Recht gültig erworben, so ist dies ein innerstaatlicher Vorgang, ein Rechtserwerb, der vollzogen wurde, ohne daß jemals nach dem maßgebenden Gesetz zu fragen war; hier findet sich also keine Spur von einem Gesetzeskonflikt.

2) Hat dagegen jemand im Auslande ein Recht gültig erworben, so hat zunächst ein Gesetzeskonflikt vorgelegen; der Gesetzeskonflikt muß aber, damit von einem gültigen Rechtserwerb die Rede sein kann, durch Anwendung des maßgebenden Gesetzes gelöst worden sein.

---

[14]) Pillet-Niboyet, Manuel, Seite 423.
[15]) wie Note 14.
[16]) Arminjon, Précis de droit international privé, Band I, Paris 1925, Seite 223 ff.
[17]) Pillet, Traité pratique, Nr. 5 Seite 11.

In beiden Fällen ist ein subjektives Recht entstanden, dessen Eigenschaft als ein wohlerworbenes Recht im ersten Falle überhaupt nicht in Zweifel gezogen werden kann, im zweiten Falle dagegen darauf gegründet ist, daß es unter dem Gesetz erworben wurde, das nach den Regeln des internationalen Privatrechts als das maßgebende anzusehen war. Das ist in der Tat das wesentlichste Kennzeichen für die Stellung, die dem Problem der erworbenen Rechte gegenüber den Problemen des *conflit des lois* zukommt, zugleich die zulänglichste unter den bisher gefundenen Begriffsbestimmungen, soweit es sich um den international-privatrechtlichen Begriff der erworbenen Rechte handelt: *„Un droit acquis est un droit qui est né et qui s'est constitué définitivement sous l'empire de celle de ces lois qui était compétente à cette fin sur le terrain du conflit des lois"*.[18])

Arminjon hat gegen diese Darstellung eingewendet, es liege garkein Anlaß vor, nach einem Begriff der wohlerworbenen Rechte zu forschen, in dem manche Theoretiker des internationalen Privatrechts den Schlüssel zu allen Schwierigkeiten gefunden zu haben glaubten.[19]) Nach ihm vermögen alle Fragen des internationalen Privatrechts, das er übrigens enger abgrenzt als Pillet und Niboyet,[20]) durch das von ihm begründete System der *„règles de rattachement"* mit ihren beiden Ausnahmen, dem *odre public* und der *fraude à la loi*, gelöst zu werden, insbesondere auch das Problem der erworbenen Rechte.[21]) Dieses Problem, um das es uns hier zu tun ist, bezieht er vollständig in sein System der *règles de rattachement* ein und behandelt es bewußt als ein Konfliktsproblem. Denn, so sagt er, es handle sich ja garnicht um die Frage, ob das in Rede stehende Recht vom Standpunkt des maßgebenden ausländischen Gesetzes als wohlerworben anzusehen ist, sondern, ob es von derjenigen Rechtsordnung als ein gültig erworbenes Recht angesehen werde, in deren Herrschaftsbereich die Frage zu lösen sei. Es liege also ein Konflikt vor *„entre la loi étrangère et celle du système dans le ressort duquel la question se pose."*[22]) Arminjon übersieht, daß der Richter desjenigen Landes, in dem die Frage zu lösen ist, die Eigenschaft des streitigen Rechts als eines wohlerworbenen zunächst einmal gerade darnach zu beurteilen hat, ob es nach den Grundsätzen des maßgeblichen Gesetzes *(loi étrangère compétente)*, nicht nach der Rechtsordnung seines eigenen Landes, gültig erworben ist. Der angerufene Richter hat zwar, wenn die Frage des Fremdenrechts *(la question de la jouissance d'un droit)* bejahend zu beantworten war, wohl über einen Konfliktsfall zu entscheiden, jedoch über einen in der Vergangenheit liegenden. Er

[18]) Niboyet, Conflits entre les lois francaises et les lois d'Alsace et de Lorraine, Paris 1922, Nr. 60.

[19]) Arminjon, a. a. O. Nr. 124, Seite 227.

[20]) Das Fremdenrecht gehört nach ihm nicht dem internationalen Privatrecht an, a. a. O. Seite 223.

[21]) Arminjon, a. a. O. Seite 103, 151, 181 ff.

[22]) Arminjon a. a. O. Seite 226/227.

hat also nur nachzuprüfen, welches das zur Begründung des behaupteten Rechts maßgebliche Gesetz war und ob vom Standpunkt dieses Gesetzes aus das Recht als gültig entstanden gelten muß. Ist auch diese Frage zu bejahen, dann muß der Richter das behauptete Recht als ein endgültig wohlerworbenes anerkennen und diese Feststellung seiner Entscheidung zugrunde legen: das ist das Prinzip der wohlerworbenen Rechte im internationalen Privatrecht.

Freilich, ob der Richter so vorzugehen hat, ob er überhaupt ein ausländisches Recht anzuwenden hat, bestimmt sich nach der Rechtsordnung seines Landes, der er allein unterworfen ist, *(lex fori)*. Und jeder Staat hat, kraft seiner Souveränität, sein eigenes „internationales Privatrecht". In dieser Hinsicht stellen Pillet und Niboyet mit Recht fest: *„ici les conflits sont, pour tout dire, des conflits de souverainetés"*.[23]) Es kann kein Staat vernünftigerweise hindern, daß auch in seinem Gebiet internationale Rechtsfragen unter Anwendung fremder Rechtsnormen entschieden werden: er würde damit der fremden Souveränität die Anerkennung versagen. Die notwendige gegenseitige Anerkennung der Souveränität aber — wir nähern uns dem Völkerrecht — führt auch unmittelbar zur Anerkennung der Rechte, die unter der Herrschaft einer fremden souveränen Macht gültig erworben sind.[24]) Die Gesetzgeber fast aller zivilisierten Staaten haben auch dieser Erkenntnis Rechnung getragen und für den Bereich ihres Staatsgebiets Kollisionsnormen aufgestellt, die in ihren Grundzügen weitgehende Uebereinstimmung aufweisen und den eben dargelegten wissenschaftlichen Postulaten genügen.[25]) Man kann also sagen, daß die Probleme, die aus der Verschiedenheit der Rechtsordnungen der einzelnen Länder erwachsen, zwei Arten von Lösungen zulassen: eine allgemein-gültige juristische, die als die dem einzelnen Rechtsfall allein adäquate Lösung anzusprechen ist, und jene, die der Gesetzgeber des einzelnen Staates vorschreibt.[26]) Wie aber bei allen positiven Gesetzesnormen ihre Auslegung und Ergänzung der Wissenschaft vorbehalten ist, so kann auch hier die positive Norm des nationalen Rechts zu ihrer Anwendung der Lehren des internationalen Privatrechts nicht entraten.

Für das System des internationalen Privatrechts ist also daran festzuhalten, daß die Situationen, aus denen die Probleme des Gesetzeskonflikts und der wohlerworbenen Rechte erwachsen, grundverschiedene sind. Die Tatsache, daß die Anwendung der Konfliktslehren ebensowohl beim Erwerb von Rechten wie bei der Frage der erworbenen Rechte statthat, verführte nun zu wenig nützlichen Versuchen, den Fragenkreis des Gesetzeskonflikts mit einer differenzierenden Terminologie zu versehen. Man wird sich gleich-

[23]) Pillet, Traité pratique, Nr. 4, Seite 11.

[24]) Pillet-Niboyet, a. a. O. Nr. 337, Seite 429/430.

[25]) Eine Zusammenstellung bringt das Werk: Leske-Loewenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Band 8, Teil I, Berlin 1929.

[26]) Pillet, Traité pratique, Nr. 4, Seite 11.

wohl auf den folgenden Standpunkt stellen dürfen: Für jeden Gesetzeskonflikt gibt es nur eine richtige Lösung, und es gibt einen Gesetzeskonflikt überhaupt nur so lange, als er nicht gelöst ist. Das bedeutet, daß man vom Gesetzeskonflikt auch nur solange sprechen kann, als es sich noch um die Begründung eines Rechtes handelt; ist das Recht nämlich entstanden, dann muß ja der Gesetzeskonflikt vorher gelöst worden sein. Der Richter, der das wohlerworbene Recht als solches zu prüfen hat, stellt sich zwar selbst die Frage nach dem maßgebenden Gesetz, er bedarf also der Konfliktslehren in dem gleichen Maße wie die Person, die ein Recht zur Entstehung bringen will, nur ist der Gesetzeskonflikt für ihn kein gegenwärtiger mehr.

Zusammenfassend ist zu sagen: Die Normen des internationalen Privatrechts dienen der Nachweisung desjenigen Rechtssatzes, der bei einer Konkurrenz national verschiedener Rechtsordnungen auf das streitige Rechtsverhältnis als allein maßgeblich anzuwenden ist. Sie sind nationales Recht, weil sie für den Bereich der einzelnen Staaten als nationale Gesetze bestehen. Im letzten Grunde aber sind sie Völkerrecht, das freilich für die tägliche Anwendung im internationalen Rechtsverkehr, vor allem für die Praxis der Gerichte, zunächst auf die Form einzelstaatlicher Gesetze angewiesen ist. Völkerrechtlicher Natur ist vor allem das Prinzip der wohlerworbenen Rechte, das wir als wissenschaftliches Postulat sowohl wie als eine notwendige Folge der Anerkennung der Souveränität von Staat zu Staat kennengelernt haben. Zum Begriff der wohlerworbenen Rechte selbst gibt das internationale Privatrecht zunächst nur diese Auskunft: es kommen nur solche Rechte in Betracht, die das maßgebende Gesetz als gültig erworben anerkennt.

III. Die Theorie von der Nichtrückwirkung der Gesetze.

(Non-rétroactivité des lois).

Im Gegensatz zum internationalen Privatrecht hat das intertemporale Privatrecht keinen Anteil an der Vielfalt der Konfliktsprobleme. Der zeitlich sich vollziehende Statutenwechsel ist nicht mehr ein Wechsel von Anknüpfungstatsachen, sondern die Ablösung einer nationalen Rechtsordnung durch eine ganz oder teilweise neue, eine innerstaatliche Umgestaltung des nationalen Rechts, bei der es allein auf die Rechte und Interessen der eigenen Staatsangehörigen ankommt und bei der also jene Rücksichtnahme entfällt, die im internationalen Privatrecht bei dessen vielfachen nahen Beziehungen zum Völkerrecht im Hinblick auf die souveränen Rechtsordnungen der ausländischen Staaten geboten erschien. Wo immer der Gesetzgeber eines Staates die Außerkraftsetzung eines Gesetzes und seine Ersetzung durch ein neues Gesetz beabsichtigt, muß er aber darauf Bedacht nehmen, die unter dem alten Gesetz hervorgebrachten Rechtswirkungen zu schonen, wenn nicht die rechtliche und soziale Ordnung und das Vertrauen der Staatsbürger in ihre Gewährleistung durch den Staat zerstört werden soll. Eine

weitverbreitete Ansicht identifizierte diesen staatsrechtlichen Grundsatz, der nach Gierke einem einfachen Gebot der Rechtsvernunft entspringt,[27]) mit der Forderung, daß das neue Gesetz nicht rückwirkend auf Rechtsverhältnisse Anwendung finden dürfe, denen das alte Gesetz bereits den Charakter eines vollendeten subjektiven Rechts verliehen hat. Es wird sofort zu zeigen sein, daß diese Ansicht nicht zutrifft und daß sie zu einer falschen Auffassung vom Wesen der erworbenen Rechte führen muß. Sie beruht darauf, daß man zur Beantwortung der Frage, wann ein Gesetz rückwirkend sei, in der wohl noch heut als herrschend anzusprechenden Lehre auf den Unterschied zwischen den wohlerworbenen Rechten und den sogenannten Anwartschaften oder „Rechtshoffnungen"[28]) *(expectatives, espérances)* abgestellt hat. Ein Gesetz, welches das Rechtssubjekt eines wohlerworbenen Rechts beraube, sei rückwirkend, nicht dagegen jenes, durch welches ihm nur eine Anwartschaft entzogen werde. Diese Theorie leidet einmal an dem Mangel, daß trotz aller Versuche ihrer Vertreter zwischen wohlerworbenen Rechten und Anwartschaften eine klare Abgrenzung, die die Zuweisung eines streitigen Rechts in die eine oder die andere Kathegorie mit Bestimmtheit ermöglichte, nicht allgemein gegeben werden kann.

Man definierte den Begriff der wohlerworbenen Rechte meist im Anschluß an Merlin: *„Les droits acquis sont ceux qui sont entrés dans notre patrimoine, qui en font partie et que ne peut nous ôter celui de qui nous les tenons"*.[29]) Mit Recht hat Descampe in seiner Abhandlung: *„La définition des droits acquis"*[30]) darauf hingewiesen, daß diese Begriffsbestimmung das Wie und Warum jener bevorrechtigten Stellung der wohlerworbenen Rechte gänzlich im Dunkel lasse, obwohl es gerade hierauf ankomme. Die Definition, die Descamps selbst dahin formuliert hat: *„Le droit acquis c'est le droit obtenu par la réalisation des faits légalement requis pour une mise en possession définitive"*,[31]) läuft im wesentlichen auf dasselbe hinaus, was hier zum Begriff der wohlerworbenen Rechte im internationalen Privatrecht festgestellt worden ist. Das hat seinen Grund offenbar in der Auffassung, daß das Prinzip der wohlerworbenen Rechte bei seiner praktischen Durchführung sowohl im internationalen wie im intertemporalen Privatrecht schließlich in den Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze einmünde, Von diesem Standpunkte aus müßte es indessen wundernehmen, daß die herkömmliche Betrachtungsweise des internationalen Privatrechts sich damit begnügt, die Frage der wohlerworbenen Rechte als räumliches Konfliktsproblem herauszustellen und die Frage nach dem Wesen des erworbenen Rechts mit dem Hinweis auf die *loi*

---

[27]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I, Leipzig 1895, § 23, I, Seite 185.

[28]) Ders. a. a. O. Seite 193.

[29]) zit. bei Descamps (sh. Note 30)).

[30]) Descamps, La définition des droits acquis (Revue Générale de Droit International Public, Band 15, Paris 1908, Seite 385 ff.).

[31]) Ders. a. a. O. Seite 390.

compétente zu beantworten. Wenn in einem räumlichen Kollisionsfall das maßgebende Gesetz ermittelt ist, so müßte doch, fragt man sich, nunmehr auch hier die Frage laut werden: wohlerworbenes Recht oder Anwartschaft? In der Tat ist aber diese Fragestellung für den räumlichen Gesetzeskonflikt ebenso abzulehnen wie für den zeitlichen.

In seiner *„Théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois"*[32]) hat der Graf de Vareilles-Sommières darauf hingewiesen, daß die Frage der Rückwirkung eines Gesetzes sich nach diesem selbst beurteilen müsse: nicht nach der Natur und der Stärke eines vermeintlich bedrohten Rechts also, sondern nach der Art, wie das neue Gesetz auf abgeschlossene Tatbestände einwirkt. Rückwirkend ist ein Gesetz schon aber auch nur dann, wenn es an einen in der Vergangenheit liegenden, d. h. bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes abgeschlossenen Tatbestand anknüpft und ihn entweder der durch das alte Gesetz mit ihm verbundenen Rechtswirkungen entkleidet, sie in irgendeiner Form abwandelt oder beschränkt, oder ihn überhaupt erst zur Voraussetzung irgendeiner Rechtswirkung macht.

Welcher Art diese Rechtswirkungen sind, hat mit der Frage der Rückwirkung selbst nichts zu tun.

Hier aber rühren an den empfindlichsten Punkt der intertemporal-rechtlichen Lehre: Was bedeutet „wohlerworbenes Recht"? Daß sein Begriff bisher so wenig geklärt ist, ja von der Mehrzahl der Autoren als etwas geradezu Geheimnisvolles behandelt wird, scheint uns zum guten Teil an seinem Namen zu liegen (man spricht auch in der ausländischen Literatur von *„rights duly acquired"*, *„droits dûment acquis"* u.s.f.). Denn er trägt dieses Dunkel nicht in sich selbst. Es ist an der Zeit, ganz allgemein darauf hinzuweisen, daß die Bezeichnung „wohlerworbenes Recht" vor der weniger anspruchsvollen „erworbenes Recht" nichts voraus hat. In dem wegen seines großen staatsrechtlichen Interesses der an sich weit älteren Kollisionslehre gegenüber in jeder Hinsicht fortschrittlicheren Beamtenrecht ist diese Erkenntnis bereits so feste Regel, daß Helfritz den Ausdruck „wohlerworben" als vom Standpunkt der Wissenschaft aus überhaupt überflüssig bezeichnen konnte.[33]) Die Vorsilbe „wohl" erwuchs aus der abwegigen Vorstellung und verführt auch immer wieder zu dieser, daß man den „wohlerworbenen" Rechten unter den sonstigen subjektiven Rechtswirkungen eines gesetzlichen Tatbestandes eine besonders qualifizierte Stellung einräumen müsse, welche die Voraussetzung für ihre Unverletzlichkeit durch ein neues oder fremdes Gesetz sein soll. Zwar gibt es unter den erworbenen Rechten solche, die dem Grade nach stärker und gegen Beeinträchtigungen geschützter sind als andere, der Rechtserwerb selbst aber kann niemals ein mehr oder we-

[32]) Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, Nouvelle série, 1893, 42. Jahrgang, Band 22, Seite 444.

[33]) Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts, Berlin und Wien 1929, Kapitel 9, Seite 81.

niger guter sein.[34]) In Wirklichkeit lautet der Gegensatz nicht: wohlerworbenes Recht oder Anwartschaft, sondern es stehen sich auf der einen Seite die erworbenen, auf der anderen Seite alle nicht erworbenen, d. h. die angeborenen *(droits innés)*[35]) oder sonst vorhandenen (gesetzlichen) Rechte gegenüber. Auch bei Gierke findet sich die unzureichende Abgrenzung der erworbenen Rechte von den erst „werdenden Rechten".[36]) Daß die letzteren keine „erworbenen" sind, ergibt sich schon aus ihrer Bezeichnung mit Selbstverständlichkeit. Trotzdem mag der Ausdruck „wohlerworben" weitergelten, weil er im Schrifttum seit langem eingewurzelt ist, auch weil in ihm gewissermaßen schon der Grundsatz der Anerkennung angedeutet ist. Dabei wird aber stets zu beachten sein, daß in diesem Sinne alle überhaupt erworbenen Rechte „wohlerworbene Rechte" sind. Dicey[37]) sieht in seiner Erläuterung des Prinzips: *„Any right which has been duly acquired under the law of any civilized country is recognised and, in general, enforced by English Courts"* die Bedeutung des Wortes *„duly"* darin, daß einem in einem andern Lande zwar als gültig betrachteten und durchsetzbaren Recht die Anerkennung vor einem englischen Gericht dann zu versagen sei, wenn vom Standpunkt des englischen Rechts gesehen der fremde Gesetzgeber oder Richter bei Erlaß des das Recht begründenden Gesetzes oder Urteils sich außerhalb seiner Machtbefugnisse — ultra vires — befunden habe.[38]) Unsere Antwort hierauf lautet, daß in einem solchen Fall ein Recht überhaupt nicht erworben ist (denn „erworben" kann stets nur „gültig erworben" bedeuten), auch wenn fehlerhafterweise die Nichtigkeit eines solchen Rechts in seinem Ursprungsstaate übersehen und dasRecht als ein gültiges behandelt wird.

Ist jener irreführende und dennoch immer wieder betonte Gegensatz zwischen den „erworbenen" Rechten und alledem, was nicht hierunter gerechnet werden kann (wie die Anwartschaften) erst einmal als etwas für den Begriff der erworbenen Rechte selbst gänzlich Unwesentliches erkannt und aus den Erörterungen über diesen verbannt, so zeigt es sich, wie sehr in ihnen das „erworbene Recht" oft ein leerer Name und wie wenig ein mit positiven, klaren Rechtsvorstellungen erfüllter Begriff war. Wir haben soeben schon einige mögliche Gegensätze zu dem Begriff „erworben" angedeutet Hier erhebt sich indessen die Frage, ob dies nicht vielleicht nur scheinbare Gegensätze sind, oder ob sie in der Tat einander ausschließen. Die Prüfung dieser Frage ist merkwürdigerweise methodisch bisher nie für sich selbst, sondern immer nur im Rahmen der Untersuchungen über den Begriff der Nichtrückwir-

[34]) Helfritz, a. a. O. Seite 82 oben.
[35]) de Vareilles-Sommières, a. a. O. Seite 453 (vgl. Note 32).
[36]) Gierke, a. a. O. Seite 193.
[37]) Dicey, A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws, London 1922, 3. Auflage, Introduction S. 27 Nr. 3.
[38]) Ders. a. a. O. Seite 28.

kung der Gesetze unternommen worden, wie ja überhaupt zu bemerken ist, daß die meisten mit der Frage der erworbenen Rechte befaßten Autoren die Ansicht zu vertreten scheinen, daß sich jenes Problem in der Theorie der Nichtrückwirkung erschöpfe, oder daß diese doch wenigstens die einzige Erkenntnisquelle für den Begriff der erworbenen Rechte sei. Diese Auffassung geht fehl. Sosehr ohne Zweifel die Lehre der Nichtrückwirkung wesentliche Grundlage und Ausgangspunkt für fast alle übrigen Anwendungsgebiete des Prinzips der erworbenen Rechte ist, so darf dabei doch nicht verkannt werden, daß in dem ihr zugrundeliegenden Tatbestand des zeitlichen Gesetzeskonflikts wesentliche Elemente nicht enthalten sind, die etwa auf dem Gebiete des Beamtenrechts oder des Völkerrechts eine entscheidende Rolle spielen; ganz abgesehen davon, daß sie auf den nicht eben unwichtigen Begriff des erworbenen Rechts im internationalen Rechtsleben, also auf dem Gebiete des räumlichen Gesetzeskonflikts überhaupt einflußlos ist. Vor allem nämlich hat man geglaubt, aus Inhalt und Umfang des Grundsatzes der Nichtrückwirkung der Gesetze unmittelbar den Begriff der erworbenen Rechte ableiten zu können. Das umgekehrte Verfahren ist das richtige: der Grundsatz gebietet Schonung der erworbenen Rechte, also muß erst nach dem Begriff der erworbenen Rechte geforscht werden, um mit ihm Inhalt und Umfang des Schutzprinzips bestimmen zu können. Dem Einwande, daß der Grundsatz vielmehr der sei, daß Gesetze nicht zurückwirken dürfen, muß entgegengehalten werden, daß dieser sehr wohl bestehende Grundsatz doch immerhin nur eine Folge des Prinzips der erworbenen Rechte ist, daß er seine Existenz als Grundsatz des Privatrechts allein eben jener aus der „Rechtsvernunft" und dem Zweck des Staates folgenden Notwendigkeit des Schutzes der erworbenen Rechte verdankt.

Die Frage nach der Gegensätzlichkeit von erworbenen Rechten auf der einen und angeborenen oder sonst vorhandenen (gesetzlichen) auf der anderen Seite muß bejaht werden. Es sei wiederholt, daß hierbei nur gültig bestehende subjektive Rechte in Betracht gezogen sind, die lediglich eine Verschiedenheit in der Entstehungsweise voneinander trennt. Die Untersuchung der hier gestellten Frage ist veranlaßt durch die im Ergebnis von unserer Antwort abweichende Lehre Lassalles, an der nicht vorübergegangen werden kann.[39]) Lassalle, der übrigens seine Definition des erworbenen Rechts auch dem Begriff der Rückwirkung der Gesetze entnimmt, sieht das Wesen eines jeden erworbenen Rechts darin, daß es durch die freie Willensaktion eines Individuums vermittelt sein muß. Indem er nun zugibt, daß hiernach Anlaß bestehe, die Möglichkeit der Entstehung erworbener Rechte aus bloßen Begebenheiten oder aus Handlungen Dritter zu leugnen, erklärt er dies dennoch für unberechtigt, weil solche Handlungen und Begebenheiten in gewissen Fällen „doch ihrer inneren Natur nach

[39]) Lassalle, Die Theorie der erworbenen Rechte und der Kollision der Gesetze, Leipzig 1861, Teil I, Seite 53 ff.

vom Rechte aufgefaßt werden als eigene Willensaktionen des Individuums". Als typisches Beispiel hierfür sei erwähnt, daß Lassalle die ja wohl nicht zweifelhafte Eigenschaft des Erbrechts als eines mit dem Erbfall erworbenen damit belegt, daß das Recht innerhalb der Familie eine Identität der Personen und ihres Willens voraussetze; das Erbrecht werde also erworben zwar durch eine Willenshandlung des Erblassers (so beim Testament), die aber „infolge der angegebenen das Wesen des Familienrechts bestimmenden Identität als die eigene Willensaktion des Erben erscheint". Eine solche Beweisführung vermag trotz des zur Bewunderung zwingenden Scharfsinns, mit der Lassalle jene Konstruktion bis in die letzten Konsequenzen durchgeführt hat, angesichts der modernen Rechtsauffassung nicht mehr zu überzeugen. Das Werk Lassalles hat aber das Verdienst, das Willensmoment überhaupt als ein für den Begriff der erworbenen Rechte sehr wesentliches herausgearbeitet zu haben, als das es sich trotz jener Uebertreibungen erweisen muß. Denn soviel ist gewiß richtig, daß der von Lassalle zum Ausgangspunkt genommene Begriff der Rückwirkung in dem durch sie bedingten Eingriff in die menschliche Willensfreiheit begründet liegen, daß fernerhin in Anbetracht der Aufgabe des Privatrechtes, der geordneten Verwirklichung der Willensfreiheit der Rechtssubjekte zu dienen, ein mit rückwirkender Kraft ausgestattetes Gesetz in der Tat die Folge haben k a n n, daß ein vergangener rechtserzeugender Willensakt entstellt, das Wollen des Individuums geradezu aufgehoben oder nachträglich als belanglos behandelt wird.[40]) Das ist aber nicht der alleinige Grund ihrer Unzulässigkeit und ebensowenig der einzige Inhalt ihres Begriffs, vielmehr muß folgendes gelten: das Vorliegen einer Rückwirkung (die immer unzulässig ist) bei dem Eingreifen eines neuen Gesetzes in die bereits erzeugten Rechtswirkungen eines individuellen Willensaktes ist darum festzustellen, weil dies allerdings stets die Verletzung eines erworbenen Rechtes bedeutet. Damit sind aber die Möglichkeiten der Beeinträchtigung erworbener Rechte keineswegs erschöpft, weil solche (und damit befinden wir uns im deutlichsten Gegensatz zu Lassalle) eben nicht nur durch die Vermittelung einer freien Willensaktion, sondern auch auf andere Weise zur Entstehung gelangen können.

Das Kriterium liegt in dem von Gierke für die erworbenen Rechte geforderten „besonderen Erwerbsgrund", kraft dessen sie dem Individuum zustehen.[41]) Wonach das Vorhandensein eines solchen Erwerbsgrundes im einzelnen Falle zu ermitteln ist, ist nicht mehr schwierig, wenn man sich gegenwärtig hält, daß die Existenz subjektiver Rechte überhaupt entweder eine gesetzlich oder eine individuell begründete ist. Da die bloßen gesetzlichen Rechte solche sind, „die für alle Personen oder für alle Angehörigen einer bestimmten Personenklasse unmittelbar durch Rechtssatz begründet

---

[40]) Lassalle, a. a. O. Seite 53, insbesondere auch Bd. 2 Seite 570
[41]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Seite 192.

sind",[42]) fehlt es bei ihnen an einem besonderen Erwerb durch die einzelne Person. Auf der anderen Seite ist die Entstehung jener zweiten Art von subjektiven Rechten überhaupt nur durch ihre individuelle Begründung möglich, und es kommt daher für den Begriff der erworbenen Rechte auf die verschiedenen Erscheinungsformen jenes Erwerbsgrundes nicht mehr an. Es sei aber gerade im Hinblick auf Lassalle und die so oft beobachtete methodische Verkehrung in der Behandlung der Begriffe der Rückwirkung und der erworbenen Rechte darauf hingewiesen, daß häufig genug freilich der Wille einer Person, ein Recht zur Entstehung zu bringen, es zu erwerben, der hauptsächlichste oder auch einzige „Erwerbsgrund" sein wird. Er kann dies aber nur darum sein, weil das den Entschließungen der Rechtssubjekte in ordnenden Grenzen freie Hand lassende objektive Recht (Rechtssatz) durch ihn dergestalt mit der wollenden Person verknüpft wird, daß zu ihren Gunsten ein subjektives Recht, das ihr nunmehr also auch zusteht, zur Entstehung gebracht ist. Dieser Tatbestand wird aber in gleicher Weise erfüllt, wenn die Entstehung des subjektiven Rechts etwa auf einem Erbfall beruht; hier wird die Verknüpfung des objektiven Rechts mit der Person des Erben von der Rechtsordnung selbst gewollt und bewirkt. Ebenso verhält es sich beispielsweise mit dem durch die unerlaubte Handlung einer dritten Person hervorgebrachten Recht des Geschädigten auf Leistung eines Schadensersatzes. Naturgemäß ist in allen Fällen zu fordern, daß die individuelle Begründung des Rechts gemäß den zur Zeit der Begründung geltenden Rechtsregeln fehlerfrei stattgefunden hat. Damit sind aber die Anforderungen, die von der Lehre des zeitlichen Gesetzeskonflikts an die erworbenen Rechte gestellt werden, erschöpft.[43])

Nun haben die mühevollen Versuche der älteren Theorie um die Gewinnung von Gesichtspunkten für eine fein unterscheidende Gradeinteilung innerhalb der Unzahl aller erworbenen Rechte unleugbar ihren tiefen Sinn. Man war sich stets bewußt, daß nicht a l l e erworbenen Rechte einem räumlichen oder zeitlichen Statutenwechsel den gleichen Widerstand entgegensetzen könnten, und diese Erkenntnis wird sich auch beim Ergebnis unserer Untersuchungen über die allgemeinen Lehren als ausschlaggebend erweisen. Schon hieraus aber ist zu ersehen, daß der intertemporalrechtliche Grundsatz von der Nichtrückwirkung der Gesetze den Schutz der wohlerworbenen Rechte allein nicht gewährleisten kann.

Es kommt hinzu, daß jener Grundsatz die Anerkennung auch des stärksten wohlerworbenen Rechts nur für die Vergangenheit,

---

[42]) Ders. a. a. O. Seite 194.

[43]) Wir befinden uns hierbei in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit Gierke, der unter den rechtsgestaltenden Tatbeständen die „Handlungen" (Willensaktionen) und solche Tatbestände unterscheidet, die vom Willen des Rechtssubjekts unabhängig sind (gesetzlich begründete Rechte). Vgl. Gierke, a. a. O. Seite 280—282.

keineswegs dagegen für die Zukunft sicherstellt.[44]) Zutreffend hat hier Lassalle den Unterschied zwischen den Begriffen der „Rückwirkung" und des „Rückgängigmachens" hervorgehoben,[45]) wobei nach ihm das letztere nicht stets, vielmehr nur dann unzulässig sein soll, wenn es eine wahre Rückwirkung in sich schließt. Es ist aber wiederum berichtigend hinzuzusetzen, daß die Unzulässigkeit der späteren Rückgängigmachung von etwas rechtlich erheblichem Geschehenen sich nicht aus einem mit ihr verbundenen Rückwirkungseffekt ergibt, sondern nur und stets dann festzustellen ist, wenn durch sie erworbene Rechte beeinträchtigt werden. Auch hieraus entnehmen wir die Bestätigung dafür, daß der Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze keinen vollen Schutz der erworbenen Rechte gewährleistet. Er schützt, wie wir sahen, nur die in der Vergangenheit erzeugten Rechtswirkungen und ihm steht es daher nicht entgegen, wenn der Gesetzgeber eine Fortdauer derartiger Rechtswirkungen hindert, d. h. sie für die Zukunft aufhebt.

IV. Das gemeinsame Prinzip.

Wir haben die Elemente kennengelernt, aus denen sich das Problem der wohlerworbenen Rechte aufbaut und auf die es sich, in welcher Rechtsdisziplin es auch immer auftreten mag, zurückführen läßt. Wenn das bisher Gesagte zu der Feststellung führte, daß wohlerworbene Rechte schon alle solchen sind, die irgendwie individuell begründet und deren Entstehungsbedingungen „regelrecht und fehlerfrei" erfüllt sind,[46]) so wird man dieses Ergebnis nicht deshalb gering achten dürfen, weil es überaus einfach erscheint; es ist nicht richtig, das Schwergewicht des gesamten Problems schon in diese beiden Elemente zu verlegen und in jedem von ihnen nach einem Spezialbegriff der wohlerworbenen Rechte zu suchen. Solange noch die Frage nach dem wohlerworbenen Recht sich nur entweder auf dem Gebiet des räumlichen oder auf dem des zeitlichen Gesetzeskonflikts stellt, ist die Antwort aufgrund der als maßgeblich aufgezeigten Kriterien unschwer zu geben. Die Aufgabe der Begriffsbestimmung ist also solange in der Tat verhältnismäßig einfach. Zur Lösung des Gesamtproblems reichen die allgemeinen Formeln jedoch noch nicht aus. Denn einmal tritt das Problem nicht immer nur im Rahmen einer rein räumlichen oder rein zeitlichen Statutenkollision auf, sondern bietet seine eigentlichen Schwierigkeiten erst in dem Zusammentreffen von räumlichem und zeitlichem Statutenwechsel — davon im kommenden Abschnitt —; hinzu tritt ferner die Erwägung, daß der Grundsatz von der Anerkennung der wohlerworbenen Rechte nicht ein starres Prinzip sein kann, sondern eine außerordentliche Elastizität besitzen muß, um angesichts der Verschiedenheit aller möglichen

[44]) Capitant, Droit Civil, Paris 1925, Nr. 44, S. 82.
[45]) Lassalle a. a. O. Seite 54/55.
[46]) Bühler, Zur Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte (Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927), Seite 52.

erworbenen Rechte seine Aufgabe, einen gerechten Ausgleich zwischen den Bedürfnissen der Rechtssubjekte und des übergeordneten Staates als Träger einer souveränen Rechtsordnung zu gewährleisten, erfüllen zu können.

Im intertemporalen Privatrecht war das Prinzip der Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte als ein denkbar einfaches, unkompliziertes hervorgetreten, das sich unmittelbar aus dem Begriff des Staates selbst herleiten ließ. Im internationalen Privatrecht dagegen ist es, wie Rohs[47]) zutreffend sagt, „gewissermaßen Prinzip und Ausnahme zugleich", nämlich: „Prinzip, wenn und soweit man etwas, das über den Staat hinausgeht (so Jellinek) anerkennt; Ausnahme vom Standpunkt des Staates und seiner Allmacht aus; also ein völkerrechtliches Prinzip und staatsrechtliche Ausnahme, und beides zugleich als eine Folge der Unvollkommenheit des Völkerrechts und seiner anarchischen Natur". Das ist, rechtsphilosophisch gesprochen, richtig und zeichnet gut den Niederschlag, den jener Grundsatz in den beiden Disziplinen gefunden hat. In seinem Ursprung handelt es sich um ein soziologisches Postulat, das als rechtspolitisches Prinzip ein wesentlicher Bestandteil inner- und überstaatlicher Rechtsübung geworden ist. Soweit es den Schutz des Einzelnen sichern will, ist es wohl naturrechtlich verwurzelt; vom Standpunkt des Staates aus folgt es jedenfalls der Voraussicht, daß seine Nichtbeachtung einen Zustand rechtlicher und sozialer Unordnung hervorrufen müßte. Verlaufen nun die Interessen des Staates und des Einzelnen innerhalb desselben Staatsgebiets noch in etwa der gleichen Richtung, weil Staatsgewalt nicht Selbstzweck, sondern Garantie für das Wohl der Gesamtheit der Untertanen bedeutet, so tritt im internationalen Privatrecht der Charakter jenes Grundsatzes als eines Schutzprinzips, einer Forderung an die ausländischen Gesetzgeber mit aller Deutlichkeit in Erscheinung. Gewiß gibt es keine Exekution für diese Forderung, dennoch ist sie praktisch gesichert, weil sie sich gleichmäßig an alle zivilisierten Staaten richtet und allen zugute kommt, und weil ihre Erfüllung schließlich mit dem Begriff der Zivilisation schlechthin unlöslich verbunden ist. Es gibt niemand, der nicht von ihrer Notwendigkeit überzeugt wäre. So trägt das Prinzip des Schutzes der wohlerworbenen Rechte den Charakter eines Grundgesetzes aller zivilisierten Rechtspolitik. Das verschafft ihm auch seine hohe Bedeutung im Rechtsverkehr der Nationen untereinander, im Völkerrecht. Trotz mancher einschränkenden und in diesem Sinne geradezu zerstörenden Bestimmungen hat selbst der Versailler Vertrag, über dessen negativen Einfluß auf die rechtspolitische Befriedung der engeren Völkerrechtsgemeinschaft Europa man keinen Zweifel hegen wird, das Prinzip der Unantastbarkeit wohlerworbener Rechte nicht umzustoßen vermocht. Bis zu einem gewissen Grade ist es sogar durch ihn erneut befestigt und in seinem grundgesetzlichen Charakter bestätigt worden. Dies gilt insbesondere auch von der

[47]) Rohs a. a. O. Seite 365.

Anerkennung des Privateigentums als des wichtigsten wohlerworbenen Rechts überhaupt.[48])

V. Die Lehre von den Gebietszessionen.

Die räumliche wie die zeitliche Statutenkollision ließen, jede für sich betrachtet, einen verhältnismäßig einfachen und klaren Weg zu ihrer Lösung erkennen. Die Stellung des Problems der wohlerworbenen Rechte in ihnen ist in den Grundzügen umrissen worden.

Es ist auch bereits gesagt worden, daß die besondere Bedeutung des Prinzips der Unantastbarkeit wohlerworbener Rechte erst bei dem Tatbestand der Gebietsabtretung zutagetritt. Ebenso aber wird auch erst hier die Vielfalt und Schwierigkeit der Fragen, die das Problem der wohlerworbenen Rechte ausmachen und die zur Bestimmung ihres Begriffs herangezogen werden müssen, offenbar.

In diesem Zusammenhang sei ganz davon abgesehen, welcher Rechtsgrund für die Gebietsabtretung vorliegt, ob Eroberung, Annexion, freiwillige Abtretung oder Verzicht angenommen wird; ferner, ob es sich um die Einverleibung nur eines ehemals fremden Gebietsteiles oder eines Staatsganzen handelt. In jedem Falle ergibt sich für die Rechtsbeziehungen in dem betreffenden Territorium die eigenartige Rechtsfolge, daß sie einem räumlichen und einem zeitlichen Statutenwechsel zugleich unterworfen werden. Da das Gebiet unter eine andere Staatshoheit gelangt, so erweitert sich die Gebietshoheit des erwerbenden Staates auf dieses Territorium; hinsichtlich der Rechtsordnung tritt ein Schwebezustand ein, der erwerbende Staat ist in der Wahl der dem Lande zu gebenden Rechtsordnung grundsätzlich frei. Der Fall einer dauernden Uebernahme des bisher geltenden Rechts kann aus dieser Betrachtung ausscheiden, weil er praktisch nirgendwo anzutreffen sein wird. In der Regel wird die völkerrechtliche Einverleibung eine staatsrechtliche Angleichung und eine weitgehende Ausdehnung der Rechtsordnung des Zessionarstaates auf das erworbene Gebiet nach sich ziehen. Damit werden die in dem abgetretenen Gebiet begründeten Rechtsbeziehungen einem Wechsel der Anknüpfungstatsachen unterworfen und hieraus entsteht die Statutenkollision im Raum. Zugleich aber geraten jene Rechtsbeziehungen in zeitlichem Wechsel aus der Herrschaft einer Rechtsordnung unter die einer andern, wodurch eine zeitliche Statutenkollision hervorgerufen wird.

Das den Lehren vom räumlichen und zeitlichen Gesetzeskonflikt gemeinsame Prinzip der Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte behauptet nun angesichts des Zusammentreffens beider in der Gebietsveränderung eine besondere bedeutsame Stellung. Die Gültigkeit des Prinzips ist im Völkerrecht längst einhellig anerkannt. Insbesondere findet sich dies in zahlreichen Urteilen fran-

[48]) Loewenfeld, Der Schutz des Privateigentums im Völkerrecht der Nachkriegszeit, D.J.Z. 33. Jg. 1928, Heft 8, S. 561.

zösischer und amerikanischer Gerichtshöfe bestätigt, über die noch zu sprechen sein wird.

Zu der rechtlichen Bedeutung der Gebietszession sei zunächst festgestellt, daß es sich dabei um einen Staatshoheitswechsel, um einen Uebergang[49]) der Souveränität handelt; soweit man daher für diesen Vorgang die Bezeichnung „Staatensukzession" wählt, wird man die bei diesem Ausdruck sich unwillkürlich aufdrängende Vorstellung einer Rechtsnachfolgerschaft im bürgerlich-rechtlichen Sinne auszuschalten haben. Es ist nicht so, daß etwa der erwerbende Staat in vor der Abtretung begründete öffentlich- oder privatrechtliche Rechte und Pflichten ohne weiteres eintritt. Rein völkerrechtlich übernimmt der Zessionarstaat Gebiet, Volk und Staatsgewalt frei von jeglicher Beschränkung. Wenn man ihn, wie später hervortreten wird, dennoch an gewisse im alten Staat begründete Rechtspflichten für gebunden anzusehen haben wird, so doch nur aufgrund autoritativer internationalrechtlicher Prinzipien, niemals jedoch kraft Analogie bürgerlicher Rechtsgrundsätze. Man muß sich streng daran halten, daß die in Frage kommenden Staaten als Personen des Völkerrechts auftreten und daß völkerrechtliche Rechtsgeschäfte von bürgerlich-rechtlichen Begriffen so grundverschieden sind, daß sie eine analoge Vorstellung im allgemeinen und grundsätzlich nicht vertragen.[50]) Es ist insbesondere von Heffter[51]) nachdrücklich auf den Uebelstand hingewiesen worden, der aus der Vermengung von Grundsätzen des privaten mit solchen des internationalen Rechts entspringt. Seiner Lehre, daß bei der Loslösung eines Gebietsteiles von einem Staat die privaten Rechte und Verbindlichkeiten zwar erhalten bleiben, daß dagegen die öffentlich-rechtlichen Beziehungen den durch den *„nouvel ordre de choses"* bedingten Veränderungen unterworfen werden, ist die herrschende Meinung mit Recht gefolgt. Auch Gidel hat sich in seiner Abhandlung über *„les effets de l'annexion sur les concessions"*[52]) mit dieser Frage eingehend beschäftigt. Er führt die eine analoge Anwendbarkeit privatrechtlicher Grundsätze bejahende Ansicht mancher, namentlich älterer Autoren darauf zurück, daß diese einmal auf Billigkeitserwägungen entscheidendes Gewicht gelegt hätten, namentlich aber darauf, daß sie die Begriffe „Souveränität" und „Eigentum" gleichgesetzt hätten und so dazu gelangt seien, die für den Eigentumsübergang geltenden Rechtsregeln auf den Souveränitätswechsel zu übertragen.[53]) Richtig gesehen ist die mit dem Souveränitätswechsel

---

[49]) Dieser Ausdruck wird als ein herkömmlicher gebraucht, obwohl er der Eigenart des Souveränitätsbegriffs streng genommen nicht gerecht wird.

[50]) Rivier, Principes du droit des gens, Paris 1896, Teil I, Seite 34 („l'analogie").

[51]) Heffter, Le droit international de l'Europe, 4. franz. Ausg. (Geffcken), 1883, S. 160.

[52]) Gidel, Des effets de l'annexion sur les concessions, Paris 1904.

[53]) Ders. a. a. O. Seite 14.

eintretende Staatensukzession eine Rechtsnachfolge nur in dem beschränkten Sinne, wie sie Huber definiert hat: „Nachfolge ins Staatsgebiet in der Weise, daß der Gebietsherr seine Staatsgewalt setzt an die Stelle oder über diejenige seines Vorgängers".[54]) Ebenso nimmt Gidel in einer einleitenden Betrachtung zu seiner Abhandlung über die Wirkungen der Gebietsabtretung auf die im abgetretenen Gebiet bestehenden Konzessionen Stellung zum Begriff der Staatensukzession, einem der heikelsten Probleme des ganzen Völkerrechts, innerhalb dessen die Frage der Konzessionen ja nur einen bestimmten Ausschnitt darstellt. Auch er kommt im Gegensatz zu den älteren Theorieen von Grotius, Halleck, Martens, Hall u. a. zu dem Ergebnis, daß mindestens dort, wo es sich um eine nur teilweise Gebietsabtretung handelt (und diese steht hier im Hinblick auf das zu Polen geschlagene Ost-Oberschlesien im Vordergrund), die Gleichsetzung der Rechtsstellung eines annektierenden Staates mit der eines Erben oder persönlichen Rechtsnachfolgers grundsätzlich abzulehnen ist.[55]) Er greift auf die insbesondere von Cocceji und späterhin von Huber zum Begriff der Staatensukzession aufgezeigten Merkmale zurück und stellt dabei diese beiden Punkte heraus:

1) der erwerbende Staat begründe seine Herrschaft in dem abgetretenen Gebiet grundsätzlich frei von jeder Bindung an vordem geschaffene Rechtsbeziehungen; dies folge aus der Heterogenität des völkerrechtlichen Begriffs der Souveränität.

2) Diese krasse Folge werde aber dadurch gemildert, daß der erwerbende Staat ebenso wie sein Vorgänger als Staat zum Schutz der Rechte der Staatsbürger berufen sei.[56])

Der erste Satz zeigt deutlich, daß „Sukzession" unter Staaten etwas grundlegend anderes ist als im Privatrecht. Hier wie dort tritt der Nachfolger zwar „an die Stelle des Vorgängers und setzt dessen Rechte und Pflichten fort"; doch im Privatrecht geschieht dies kraft Rechtssatzes, im Völkerrecht allein vermöge der Tatsache der Besitzergreifung. Darum findet eine Sukzession im wörtlichen Sinn auch nur im Privatrecht statt, denn dort tritt der Nachfolger auf wie ein *„véritable héritier"*[57]) und tritt in die Rechte und Pflichten seines Vorgängers ein, als wäre er dieser selbst, während der Staat, der ein Gebiet erwirbt, mit seiner eigenen Staatsgewalt dorthin kommt. Er „sukzediert nicht in die seines Vorgängers, seine Rechtspersönlichkeit erstreckt sich auf das neue Gebiet".[58])

Eine der wichtigsten Folgen aus dem ersten Gidel'schen Satz ist, wie schon angedeutet, daß das im abgetretenen Gebiet bisher geltende objektive Recht außer Geltung gesetzt wird, daß die Ge-

[54]) Huber, Die Staatensukzession, Leipzig 1898, Seite 8.

[55]) So auch bei Besprechung der verschiedenen Systeme zur Frage der „Staatensukzession": Fauchille, Traité de droit international public, Paris 1922, Band I, Teil I, Seite 391—394.

[56]) Gidel a. a. O. Seite 81.

[57]) Ders. a. a. O. Seite 34.

[58]) Huber, a. a. O. Seite 18.

setze dieses Gebiets mit dem Staatshoheitswechsel automatisch beseitigt werden und in die absolute Verfügungsgewalt des Sukzessors fallen. Nicht so die subjektiven Rechte, deren Schutz nach Gidel aus dem Wesen und Zweck des Staates folgt. „Unbestritten ist", so sagt auch Huber, „daß die subjektiven Privatrechte, soweit sie wohlerworbene Rechte sind, von dem Wechsel der Staatsgewalt nicht betroffen werden".[59])

Greifen wir zurück auf die Doppelwirkung, die der Vorgang der Gebietsabtretung räumlich und zeitlich auslöst, so ist das, was an ihrem Tatbestand zunächst und sinnfälliger sich darbietet, der temporale Wechsel: die Tatsache, daß das Land, dessen Grenzen nun andere geworden sind, von einer neuen Staatsgewalt beherrscht, daß eine bestehende Rechtsordnung durch eine neue ersetzt wird. Das beeindruckt zunächst das zeitliche, das geschichtliche Bewußtsein. Es mag daher in erster Reihe in Betracht gezogen werden, inwieweit sich die dem intertemporalen Privatrecht eigenen Grundsätze in der Lehre von den Gebietszessionen durchzusetzen vermögen.

In einer eingehenden Untersuchung über diese Frage wird von Ernest Nys etwa folgendes ausgeführt: Sosehr auch die Entscheidung über die Weitergeltung des bisherigen Rechts, wie aus der Natur der Staatsgewalt des neuen und des verdrängten Staates folge, in der Hand des Zessionarstaates liege, so sei der Fall doch ein völlig anderer, wenn die Gewalt des Erwerberstaates dem Recht einer Person gegenüberstünde, die bis zur Gebietsabtretung der Gewalt des abtretenden Staates unterworfen gewesen sei und zu diesem in Rechtsbeziehungen getreten sei. Hier handele es sich um eine Frage, die weder ausschließlich dem internationalen noch dem Privatrecht angehöre: *„il s'agit d'un conflit entre le droit de domination, principe fondamental de droit public, d'un coté, et le droit privé, de l'autre." „Mais les motifs"*, so fährt Nys fort, *„qui, en droit privé, exigent que la loi nouvelle ne soit pas appliquée à certains rapports ou à certaines situations juridiques antérieurs en date à la loi nouvelle, s'imposent avec une irresistible puissance"*.[60]) Die Unverletzlichkeit dieser Rechte durch die späteren Gesetze des Zessionarstaates belegt Nys in der Folge durch eine Reihe von Beispielen aus der französischen Judikatur und hebt dabei zwei Urteile hervor, in denen gelegentlich der Einverleibung Lüttichs und des Staatshoheitswechsels in Savoyen die Regel vom *„respect des droits acquis"* zum ersten Mal mit aller Deutlichkeit verkündet wurde. *„Le changement de souveraineté accompli en Savoy par le traité du 24 mars 1860"*, so heißt es dort, *„n'avait porté aucune atteinte aux droits privés antérieurement acquis"*.[61])

Den gleichen Grundsatz betonen eine Unzahl von Urteilen amerikanischer Gerichtshöfe, denen die politische Geschichte ihres Landes reichlich Gelegenheit gab, sich mit den bei den Neuerwerbungen von Gebietsteilen auftauchenden Rechtsproblemen ausein-

[59]) Ders. Seite 57.
[60]) Nys, Le droit international, Bruxelles 1912, Band II, Seite 34.
[61]) Nys, a. a. O. Seite 36/37.

anderzusetzen. Die von der Judikatur der Vereinigten Staaten zu dieser Frage entwickelten Grundsätze sind von John Basset Moore in seinem umfangreichen *Digest of international law*[62]) niedergelegt und eine Auswahl der bemerkenswertesten unter ihnen von Professor Erich Kaufmann in seiner Abhandlung über „Deutsche Hypothekenforderungen in Polen[63]) wiedergegeben. Sie seien hier wiederholt:

„A mere change of souvereignty produces no change in the state of rights existing." Moore Seite 405).

„It was only the allegiance of the poeple that was changed; their relation to each other and their rights of property remained undisturbed." (Seite 421).

„The modern usage of nations, which has become law, would be violated; that sense of justice and of right which is acknowledged and felt by the civilized world would outrage if private property should be general confiscated and private rights annulled". (Seite 416).

„In harmony with the rules of international law, as well as with the terms of the treaties of cession, the change of souvereignty should work no change in respect to rights and titles; that which was good before should be good after; that which the law would enforce before should be enforcible after the cession." (Seite 420).

„Rights at the time of the change must be measured and determined by the law under which they have been acquired." (Seite 422).

Ueberall bleibt der Grundgedanke spürbar, daß es dem Wesen des Staates zuwiderlaufen müsse, einmal erworbenen Rechten die Anerkennung zu versagen, daß der Staatsbürger einen Anspruch auf den Schutz von Rechten hat, auf deren Bestand er vor der Gebietsabtretung vertrauen durfte. Nicht nur also, daß der neue Gesetzgeber nicht rückwirkend in eine abgeschlossene Rechtssphäre eingreifen dürfe, sondern daß seiner sonst souveränen Gewalt schlechthin alles das entzogen sei, was an subjektiven Rechten bereits gültigen Bestand gewonnen hat. Man sieht, daß hier Forderungen an die Beobachtung der Unverletzlichkeit erworbener Rechte gestellt werden, die über den intertemporalrechtlichen Grundsatz von der Nichtrückwirkung der Gesetze bereits erheblich hinausreichen. Es tritt das Verlangen nach einer Sicherung der vor der Gebietsabtretung zur Entstehung gebrachten subjektiven Rechte auch für die Zukunft in die Erscheinung. Ueber die Berechtigung solchen Verlangens, die wir bejahen, wird noch bei der Besprechung der Ausnahmen, die das Schutzprinzip auch in der Lehre von den Gebietsveränderungen durchbrechen, die Rede sein. Setzen wir die Berechtigung dieser Forderung hier einstweilen voraus, so ist damit eine erneute Bestätigung für unsere frühere Behauptung gefunden, daß der Grundsatz der Nichtrückwirkung der

[62]) Moore, Digest of intern. Law, Washington 1906, Bd. I.

[63]) Kaufmann, Deutsche Hypothekenforderungen in Polen (Abhandlungen zum Friedensvertrage, 2. Heft, 1922, Seite 33).

Gesetze allein den dauernden Schutz der erworbenen Rechte nicht gewährleisten kann.[64])

Gleichwohl weist aber die Argumentation der angeführten Entscheidungen im Grunde genommen intertemporalrechtlichen Charakter auf, und es erscheint auch naheliegend, sich bei der Lösung des Zessionsproblems der zeitlichen Kollisionsnormen zu bedienen. Man wird dies sicherlich dann tun müssen, wenn ein Rechtsverhältnis in Rede steht, das nach dem alten Gesetz gültig begründet und von einem Souveränitätswechsel betroffen wurde, ohne daß eine räumliche Veränderung hinzugetreten wäre. Solche Rechtsverhältnisse werden übrigens die Regel bilden; von den Anknüpfungstatsachen ändert sich durch die Gebietsabtretung ja nur die Staatsangehörigkeit dessen, der Träger eines Rechts oder einer Verbindlichkeit ist. In den Fällen, in denen die Rechtspersönlichkeit des Staates als Verleiher öffentlich-rechtlicher Befugnisse oder als Privatrechtspartei eine andere geworden ist, liegt kein Wechsel von Anknüpfungstatsachen vor, denn dieser Vorgang gehört ja nicht zu den Wirkungen, sondern ist selbst die Ursache der zu lösenden zwiefachen Kollision.

Dieses Uebergewicht der intertemporalrechtlichen Kollisionsursachen zwingt in der Tat dazu, die Lösung durch Anwendung der Norm zu geben, wie sie für den rein zeitlichen Gesetzeskonflikt in Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch statuiert ist.

Art. 170 EGBGB lautet:

„Für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend."

Aber auch diese Regel gilt nicht uneingeschränkt. Mit Recht macht Kaufmann in seiner bereits erwähnten Abhandlung darauf aufmerksam, daß hierbei noch die Frage offen bleibe, ob es nicht „Rechtssätze einer so hohen Ordnung gibt, die trotz der grundsätzlichen Weitergeltung der alten Normen Anwendung finden müssen".[65]) Er bezieht sich hierfür auf die bei Fischer-Henle in Note 3 zu Art. 170 EGBGB genannten Entscheidungen, auf die hier nur verwiesen werden kann.[66])

Häufiger noch sind freilich die Einschränkungen, die die Regel von der Maßgeblichkeit des örtlichen Statuts bei der Gebietsabtretung durch das Prinzip der „guten Sitten" und durch die Lehre vom

ordre public

erleidet. Nur ganz kurz sei auf das wesentliche dieser Lehren eingegangen: *ordre public* meint allgemein die Schranke, die der Gesetzgeber des einzelnen Landes der sonst grundsätzlich bejahten Anwendbarkeit ausländischer Rechtsnormen im Interesse der Aufrechterhaltung der „öffentlichen Ordnung" (ein ungeheuer weiter

[64]) vgl. Seite 20.

[65]) Kaufmann a. a. O. Seite 34.

[66]) Besonders bemerkenswert ist die Entscheidung RG. ZS. Bd. 48, S. 169.

Begriff!) setzt. Das gleiche Ziel hat schließlich auch das Prinzip der „guten Sitten".

Art. 30 EGBGB:

„Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde."

In jeder Privatrechtsordnung finden sich solche exklusive Gesetze (Prohibitivgesetze), die die Anwendung des ausländischen Rechts ausschließen. Die romanische Schule des internationalen Privatrechts faßt diese Exklusivnormen unter dem Begriff des *ordre public* zusammen. Sie sind durchweg so allgemein gehalten wie die Vorbehaltsklausel des Bürgerlichen Gesetzbuchs und lassen daher dem freien Ermessen und der persönlichen Auffassung des Richters einen fast schon bedenklich weiten Spielraum. Eine exaktere Formulierung scheitert aber an dem Mangel jeden objektiven Maßstabes für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die öffentliche Ordnung, der Zweck eines inländischen Gesetzes oder die Sittlichkeit im einzelnen Fall die Nichtanwendung einer ausländischen bezw. die exklusive Anwendbarkeit der inländischen Norm verlangen.[67]) Immerhin wird keine Rechtsordnung auf eine solche Vorbehaltsklausel verzichten können, da, wie Walker in einer Erläuterung der Protokolle bemerkt, „von den einheimischen Anschauungen und Rechtssätzen vieles von so grundlegender Bedeutung ist, daß widerstreitendes ausländisches Recht im Inlande nicht anerkannt und zur Geltung gebracht werden kann."[68]) Tatsächlich sind solche Prohibitivnormen überall in Geltung, auch wo sie nicht kodifiziert sind, wie in England und Oesterreich.

Die Frage nun, ob man es mit einer *loi d'ordre public* zu tun hat, begegnet in vielen Fällen erheblichen Schwierigkeiten. Diese zu entwirren ist oftmals versucht worden, doch nicht mit dem Erfolg, daß ein einheitliches Ergebnis aufzuweisen wäre. *„Le caractère des dispositions d'ordre public en droit civil international"*, so sagt Bartin, *„est un véritable énigme, que beaucoup de jurisconsultes ont cherché à résoudre, sans qu'une doctrine incontestée soit jamais sortie de leurs discussions".*[69])

Hier kann und braucht auch an einen Eintritt in diese Erörterungen nicht gedacht werden. Denn, so wichtig die begriffliche Klarstellung des *ordre public* für den eigentlichen Gesetzeskonflikt und damit für die Praxis der Gerichte ist, — durchbricht er doch in gewissen Fällen den Grundsatz der Maßgeblichkeit einer Rechtsnorm im Bereiche der Konfliktslehre[70]) —, als Ausnahme gegen-

[67]) Walker, Internationales Privatrecht, Wien 1921, Seite 252.

[68]) Ders. a. a. O. Seite 253.

[69]) Bartin, Etudes de droit international privé, Paris 1899, Seite 189.

[70]) Und zwar tut er das beim räumlichen ebenso wie beim zeitlichen Gesetzeskonflikt, denn die Anschauungen über das, was öffentliche Ordnung und Sitte gebieten, sind auch innerhalb desselben Rechtsgebiets wandelbar. Vgl. hierzu den bei Walker a. a. O.

über dem Prinzip vom *respect des droits acquis* wird man ihn, wie sich sofort zeigen wird, in außerordentlich strengem, ja einschränkendem Sinne zu deuten haben, wodurch jene Unklarheiten fortfallen.

An dieser Stelle aber sehen wir, wie Prof. Erich Kaufmann in seiner Erörterung unseres Problems zutreffend bemerkt, „wie die Lehren des internationalen, des intertemporalen Privatrechts und über die Wirkungen von Gebietszessionen auf die Rechtsbeziehungen der Privatpersonen sich in eigentümlicher Weise verschlingen und das Problem der erworbenen Rechte in seiner ganzen Schwere und Vielseitigkeit aufrollen."[71])

VI. Der Begriff der wohlerworbenen Rechte.

Das erste, scheinbar so einfache Ergebnis zum Begriff der wohlerworbenen Rechte, das aus den Einzeltatbeständen der räumlichen und zeitlichen Statutenkollision gewonnen wurde, war die Feststellung, daß hierfür nur solche, aber auch alle diejenigen individuell begründeten subjektiven Rechte in Betracht kommen, die nach Maßgabe der *loi compétente* als gültig erworben anzusehen, deren Entstehungsbedingungen „regelrecht und fehlerfrei" erfüllt sind. Es ist alsbald hinzuzufügen, daß dies in der Tat überhaupt die einzige positive Feststellung ist, die hierüber getroffen werden kann. Die Konsequenzen, die sich aus den Besonderheiten der Gebietszession und aus der Lehre vom *ordre public* (im weitesten Sinne, d. h. unter Einrechnung des Prinzips der guten Sitten) für den Begriff des wohlerworbenen Rechts ergeben werden, sind negativer Art, sind Ausnahmen von der Regel der Anerkennung. Es kommt darauf an, diese Ausnahmen, soweit das möglich ist, erschöpfend aufzuzeigen und sie in ein System zu bringen.

„L'annexion", meint Gidel, *„n'a pas pour effet de faire disparaître toutes les situations juridiques des particuliers qui existent au moment où elle se produit. Certains droits peuvent donc survivre à l'annexion, tandis que les autres disparaissent."* Die Voraussetzungen der Weitergeltung bezeichnet Gidel, wie folgt:

„La condition nécessaire pour qu'un droit survive à l'annexion, c'est qu'il constitue un droit acquis."

„La condition nécessaire pour qu'il soit susceptible d'être invoqué devant l'état annexant, c'est qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public de ce dernier."[72])

Der Wert dieser Unterscheidung ist nicht recht ersichtlich. Daß ein Recht die Gebietsabtretung überdauert, schließt begrifflich die Möglichkeit in sich, es auch geltendzumachen, es wirksam für sich

S. 256 angeführten trefflichen Satz von Okakura Kakuzo: „Die Gesetze unserer Moral sind erzeugt von den Bedürfnissen der Gesellschaft von gestern. Soll die Gesellschaft sich denn aber ewig gleichbleiben?"

[71]) Kaufmann a. a. O. Seite 34.

[72]) Gidel a. a. O. Seite 97.

in Anspruch zu nehmen. Gewiß ist die Forderung, daß dem Rechte der *ordre public* des Erwerberstaates nicht entgegenstehen dürfe, noch weitergehend als die, daß es „wohlerworben" sein müsse; — der *ordre public* trifft ja eben unter den wohlerworbenen Rechten noch eine engere Auswahl. — Ist aber ein Recht dem *ordre public* zuwider, so ist es nicht nur nicht *susceptible d'être invoqué*, sondern es hat aufgehört, ein Recht zu sein, es hat den Wechsel der Rechtsordnungen nicht überdauert. Immerhin ist Gidels Untersuchung für uns insofern von besonderem Interesse, als er den Versuch unternimmt, die Wirkungen der Gebietszession systematisch zu umreißen und Richtlinien für die Entscheidung über das Schicksal der erworbenen Rechte zu geben. Nachdem er zunächst feststellt, daß die Rechtsbeziehungen des Zessionarstaates zu anderen Staaten dem *principe de l'hétérogénéité radicale des souverainetés* zufolge erlöschen, trifft er unter den Rechten der Privatpersonen diese Unterscheidung:

a) die Rechte, die den Privatpersonen entweder als solchen durch die Rechtsordnung verliehen sind oder aber sich aus den Beziehungen der Privatpersonen untereinander ergeben;

b) diejenigen, welche dem Individuum gegenüber dem Staate zustehen, sei es aus einem Vertrage mit diesem, sei es ohne das Bestehen eines solchen.

Die erste Gruppe soll, soweit der *ordre public* nicht dawider ist, Bestand behalten. Ihre Weitergeltung stehe in keinem Widerspruch zu der Bedeutung der Souveränität des neuen Staates, sie werde im Gegenteil durch die Notwendigkeit bedingt, die Wirkungen der Gebietszession auf die Rechte privater Personen auf ein Mindestmaß unabweisbarer Beeinträchtigungen zu beschränken.

Innerhalb der zweiten Gruppe läßt Gidel zunächst als Opfer des *ordre public* diejenigen Rechte untergehen, die auf die allgemeine, d. i. vertragslose Rechtsstellung des Einzelnen in seinem Verhältnis zum Zessionarstaat gegründet waren. Insoweit wird man dem Ergebnis zustimmen müssen.

Unter den *„rapports juridiques résultants de contrats intervenus entre l'Etat et les particuliers"* unterscheidet nun Gidel — wie übrigens auch schon bei der ersten Gruppe — zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten. Die dinglichen Rechte *(droits réels)*, so argumentiert Gidel, wirken ihrer Natur nach gegen jedermann, mithin sei es auf ihre Weitergeltung ohne Einfluß, wenn Personen, die an dem das Recht zur Entstehung bringenden Rechtsverhältnis beteiligt gewesen seien, später wegfielen. Anders die obligatorischen Rechte, *(droits de créance)* des Einzelnen gegenüber dem Staat. Diese wirkten nur gegen den andern Vertragsteil; an dessen Existenz sei der Bestand der Forderung geknüpft; sei dieser untergegangen, so erlösche auch das Recht.[73])

Zu diesem Ergebnis konnte nur die unglückselige Uebertragung bürgerlichrechtlicher Vorstellungen auf die Probleme des inter-

[73]) Gidel, a. a. O. Seite 92 ff., insbesondere S. 95.

nationalen Rechts führen. Für das Problem der wohlerworbenen Rechte spielt der Unterschied, ob dingliche oder obligatorische Rechte in Rede stehen, wahrlich nicht die mindeste Rolle; handelt es sich doch allein um die Frage: inwieweit kann einem einmal gültig erworbenen Recht mit Rücksicht auf alle in Betracht kommenden Hinderungsgründe seine Weitergeltung, seine Unverletzlichkeit eben noch zugestanden werden? Der Gesichtspunkt, von dem aus diese Frage zu untersuchen ist, liegt bei dem Grundsatz vom *respect des droits acquis*. Die Ausnahmen können nicht aus einer Einteilung der subjektiven Rechte in allerlei mögliche Arten, — diese Methode hat sich denn auch bei den Bemühungen der älteren Forschung um den Begriff der jura quaesita als unbrauchbar erwiesen —, sondern nur aus einer präzisen Ermittelung des nach der Natur der Sache zu bestimmenden Umfangs der Einwirkung des *ordre public* gefunden werden.

Hierbei ist von grundlegender Bedeutung der von Pillet eingehend begründete Gesichtspunkt, daß der *ordre public* wohlerworbenen Rechten gegenüber bei Gebietsabtretungen eine ganz andere, nämlich wesentlich geringere Rolle spiele, als auf dem Gebiet der eigentlichen Statutenkollision. Wirkt sich doch auf diesem das Prinzip der Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte dahin aus, daß das staatliche Interesse dort, wo die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen, die Entstehung subjektiver Rechte erst bevorsteht, eine stärkere Geltung, ja unbedingte Maßgeblichkeit für sich beanspruchen kann, daß dagegen vollendete Tatbestände, die zum Erwerbe subjektiver Rechte bereits geführt haben, grundsätzlich als vor den Eingriffen der Interessen des Staates geschützt betrachtet werden müssen. Gilt dies nun schon für die Statutenkollision schlechthin, so ist alsbald eine weitere Einschränkung der Maßgeblichkeit des *ordre public* in Bezug auf die wohlerworbenen Rechte bei Gebietszessionen festzustellen. Hierfür ist einmal die schon angedeutete Tatsache ausschlaggebend, daß der Fall der Gebietszession im wesentlichen dem rein zeitlichen Statutenwechsel sehr nahekommt. Es kommt aber weiterhin in Betracht, daß die Gebietsabtretung ein vom Willen des Einzelnen unabhängiges Geschehnis ist. Wer sonst Rechtsbeziehungen anknüpft, die über die räumlichen Grenzen seines Heimatrechts hinausreichen, der vertraut sich damit einer nicht immer bestimmbaren internationalen Gerichtsbarkeit an und geht ein gewisses Risiko hinsichtlich der Durchsetzbarkeit seiner so erworbenen Rechte und Ansprüche ein; es ist daher billig, ihn dieses freiwillig übernommene Risiko auch tragen zu lassen. Im Vergleich zu solchen Personen müssen ohne Frage diejenigen günstiger gestellt sein, die samt ihren bereits erworbenen Rechten infolge einer Gebietsabtretung einer neuen Rechtsordnung unterworfen werden.

Diese Erwägungen folgen übrigens dem Gidel'schen Satz, daß auch der neue Staat zum Hüter der Rechte seiner Untertanen berufen sei und zeigen in einer der Natur der Sache entsprechenden Weise den Weg zu dessen praktischer Anwendung. Es ergibt sich aus ihnen, daß der Schutz der wohlerworbenen Rechte bei Gebiets-

abtretungen bis zu einem gewissen Grade auch da aufrechterhalten werden muß, wo er sonst der Einwirkung des *ordre public* des Erwerberstaates zu weichen hätte. Sie enthalten schließlich auch die Rechtfertigung dafür, daß der Schutz der vor der Abtretung in dem von ihr betroffenen Gebiet gültig erworbenen Rechte im Rahmen der ihrer Aufrechterhaltung gesetzten Grenzen auch ein dauernder sein muß. Dieser Forderung wird man aber insofern sogar Selbstverständlichkeit beilegen dürfen, als ohne sie die Gewähr für die tatsächliche Innehaltung des völkerrechtlichen Prinzips des Schutzes der wohlerworbenen Rechte überhaupt in Frage gestellt und dieses selbst damit seines Sinnes beraubt wäre. Den Grad nun, bis zu dem sich die wohlerworbenen Rechte hier dem *ordre public* zum Trotz durchzusetzen vermögen, hat Pillet als den

ordre politique

bezeichnet, den er damit als einen besonders wichtigen Faktor im Gebietszessionsproblem aus der allgemeinen Lehre vom *ordre public* heraushebt.[74])

Im allgemeinen zeigt gerade die französische Literatur und Rechtsprechung ein besonders lebhaftes Interesse für die Lehre vom *ordre public* und es ist nicht zu verkennen, daß sie, im Gegensatz zur englischen und amerikanischen Rechtslehre, zu einer Ueberschätzung der Bedeutung des ordre public neigt. Es ist bemerkenswert, daß die englische und amerikanische Literatur überhaupt nur den Begriff der *„public policy"* kennt. Dem schon früher angeführten englischen Prinzip der wohlerworbenen Rechte (vgl. Note 37) stellt Dicey als Ausnahme den Satz gegenüber, daß subjektive Rechte, obwohl *„duly acquired"*, dort nicht geschützt würden,

a) where the enforcement of such a right is inconsistent with any statute of the Imperial Parliament intended to have extraterritorial operation;

b) where the enforcement of such a right is inconsistent with the p o l i c y of English Law, or with the moral rules upheld by English Law, or with the maintenance of English political institutions;

c) where the inforcement of such a right involves interference with the authority of a foreign sovereign within the country whereof he is sovereign.[75])

Hieran wird der Gegensatz zu der französischen Auffassung ganz deutlich. Umso begrüßenswerter ist es, daß die Argumentation Pillets eine Annäherung der Gegensätze eingeleitet hat, in der tatsächlich erst die allein zuverlässige Basis für die Behandlung des gesamten Problems der erworbenen Rechte gefunden werden kann.[76])

[74]) Pillet, Principes, S. 528/529.

[75]) Dicey, The Conflict of Laws, Seite 34.

[76]) Gegen die Ueberschätzung des ordre public bei Gebietszessionen unter Billigung der Pillet'schen Theorie vgl. Descamps Abhandlung: „La définition des droits acquis". (sh. Note 30). Seite 398 ff.

Darüber, daß die Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte auch bei Gebietsabtretungen nicht eine absolute ist, kann freilich kein Zweifel sein. Sowenig der *ordre public* dem Erwerberstaat als Mittel zur politischen Spekulation und zur Bereicherung auf Kosten des vordem gültig geschaffenen Rechtszustandes dienen darf,[77]) so muß doch dem neuen Staat und seiner Souveränität die Befugnis zur Abänderung des bestehenden Rechtszustandes selbst unter Beeinträchtigung von Rechten und Interessen der Privatperson insoweit eingeräumt werden, als sein *„intérêt politique"* dies erfordert. Diese Auffassung wird von Nys bestätigt, wenn er sagt: *„L'intérêt public de l'Etat acquéreur doit être sauf, et si l'intérêt public exige impérieusement la révocation et l'autorise, c'est moyennant une juste indemnité."*[78]) Den gleichen Standpunkt vertritt auch Gidel hinsichtlich der Beeinträchtigung von Konzessionen infolge einer Gebietsabtretung.[79])

Selbst der *„ordre politique"* ist aber noch nicht ein Schlüssel, mit dem sich nun alle Schwierigkeiten des gewaltigen Problems der wohlerworbenen Rechte mühelos lösen ließen. Die vorangegangenen Darlegungen haben gezeigt, daß der Begriff des wohlerworbenen Rechts, daß die Grenzen der Anwendbarkeit der Regel vom *respect des droits acquis* in der Theeorie des internationalen Rechts noch keineswegs feste Gestalt angenommen haben. Gleichwohl, ja gerade deshalb beansprucht unser Problem besondere Beachtung und Sorgfalt, denn der Schutz der erworbenen Rechte, daran kann kein Zweifel sein, ist, wie Gierke es treffend ausgedrückt hat, „ein von rechtsphilosophischen Spekulationen unabhängiges Stück der geltenden Rechtsordnung",[80]) und zwar nicht nur Bestandteil der deutschen, sondern der Rechtsordnungen aller zivilisierten Staaten überhaupt. „Diese Tatsache", bemerkt Kaufmann, „ist unberührt und unberührbar von allen den Schwierigkeiten, die die nähere Ausgestaltung und Differenzierung des Prinzips im einzelnen in sich schließen mag."[81]) Die Verwurzelung unseres Problems in den verschiedensten Rechtsdisziplinen, die hieraus sich ergebende Mannigfaltigkeit der Gesichtspunkte, die an der Entscheidung über den Fortbestand oder Untergang eines erworbenen Rechts teilnehmen, und das variable, an den Besonderheiten jedes einzelnen Falles zu messende Uebergewicht des einen oder des anderen unter ihnen, verhindern die Aufstellung einer stabilen, allen in Betracht kommenden Fällen gerecht werdenden Norm. Jene Gründe bedingten und erweisen zugleich die Unzulänglichkeit jeder bisher versuchten Definition des erworbenen Rechts. Das Prinzip des Schutzes der wohlerworbenen Rechte jedoch, das im nationalen wie im internationalen Privatrecht sich ebenso wie im Staats- und Völkerrecht zu einem Grundsatz von allerhöchster und — insbesondere durch das nach

---

[77]) So auch Descamps, a. a. O. Seite 400.
[78]) Nys, a. a. O. Seite 36.
[79]) Gidel, a. a. O. Seite 208/209.
[80]) Gierke, a. a. O. Band I, Note 28 zu § 23, Seite 192.
[81]) Kaufmann a. a. O. Seite 40.

dem Ausgange des Weltkrieges geschaffene Netz von Staatsverträgen — aktuellster Wichtigkeit entwickelt hat, erleidet hierdurch keine Einbuße. Es gehört zu jenen Rechtsgrundsätzen, die ihre Rechtfertigung in sich selbst tragen und die, obwohl in einer rationalen Formel nicht erfaßbar, sich allein durch ihre voraussetzungslose Gegebenheit als zwingende Rechtssätze ausweisen. „Jener Rechtsgedanke", so sagt Kaufmann, „ist in unserem untrüglichen und durch keinen Relativismus und Positivismus wegzuleugnenden Rechtsbewußtsein lebendig, mögen auch die Schranken, die ihm gezogen sind, je nach Lage des Zeitbewußtseins und des Falles, bald engere bald weitere sein."[82])

Die vorstehend entwickelten allgemeinen Lehren weisen die Richtung, in der sich die Untersuchung des einzelnen Falles zu bewegen hat. Wie gesagt, kann die Frage, ob ein erworbenes Recht eine Gebietszession überdauert, nicht einheitlich beantwortet werden; dazu müssen die Besonderheiten des einzelnen praktischen Falles herangezogen werden. Die dann notwendig werdenden Untersuchungen sind freilich nicht mehr solche zum Begriff der wohlerworbenen Rechte und fallen daher nicht mehr in den Rahmen dieser Arbeit. Es sei aber noch kurz auf die Gesichtspunkte hingewiesen, die dabei regelmäßig in Betracht zu ziehen sein werden und die von Kaufmann, der sich mit dieser Frage bisher als einziger beschäftigt hat, aufgezeigt worden sind: Es komme

1) auf die Natur des Interesses an, mit dem das erworbene Recht kollidiert;
2) auf die Natur des Rechtsverhältnisses, auf dem das erworbene Recht beruht;
3) auf die Natur der Situation, aus der die Kollision erwächst.[83])

Dies besagt, daß alle Verschiedenheiten, die auf der einen Seite dem Recht, auf der anderen Seite dem Fall der Gebietsabtretung überhaupt anhaften können, zum Gegenstand der rechtlichen Würdigung gemacht werden müssen.

Jedes einzelne dieser Kriterien bedarf also der Prüfung unter Bewertung aller etwa in Betracht kommender Momente, von denen bisher die Rede war. Es wird sich dann häufig zeigen, daß das Ergebnis der Untersuchung über den einen Gesichtspunkt die gefundene Entscheidung über den anderen zunichtemacht. Für den endgültigen Urteilsspruch über das Schicksal des einzelnen erworbenen Rechts wird man in Anbetracht der Irrationalität jenes nicht allein rechtlichen, sondern schlechthin sittlichen Prinzips der Anerkennung und Achtung wohlerworbener Rechte im letzten Grunde auf eine gerechte Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen angewiesen bleiben.

---

[82]) Kaufmann a. a. O. Seite 40.
[83]) Ders. a. a. O. Seite 41/42.

Zweiter Teil.

Das Genfer Abkommen vom 15. Mai 1922.

Der Ueberblick über die allgemeinen Lehren zum Problem der erworbenen Rechte hat gezeigt, daß es nicht möglich ist, für den Begriff des erworbenen Rechts eine Definition zu geben, die sich etwa in eine Norm aufnehmen ließe, in der das Prinzip der Achtung und Anerkennung wohlerworbener Rechte seinen erschöpfenden gesetzlichen Ausdruck finden würde. Es hat sich weiterhin ergeben, daß, selbst wenn die technische Möglichkeit gegeben wäre, ein solches Unternehmen sich als unzweckmäßig und garnicht wünschenswert erweisen müßte; hängt doch gerade die Unterscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen erworbener Rechte von der eingehenden Prüfung so zahlreicher Gesichtspunkte ab, daß die Rechtsfindung auch durch eine gesetzestechnisch noch so trefflich durchgebildete Norm eher erschwert als erleichtert würde. Diese Feststellung gilt aber naturgemäß nur da, wo wirklich die Gesamtheit aller an der Entscheidung über die Frage der erworbenen Rechte überhaupt teilnehmenden Gesichtspunkte den Gegenstand der Betrachtung bildet, also in der theoretischen Erörterung des Problems. Der einzelne praktische Fall der Gebietsveränderung wird ja schon darum zumeist einen Weg zur vertraglichen Normierung durch die beteiligten Staaten eröffnen, weil dabei regelmäßig ganz bestimmte wesentliche Fragen im Vordergrunde stehen werden, die gerade im Bereich des von der Veränderung betroffenen Gebiete von besonderer Bedeutung sind und an deren vertraglicher Lösung die beteiligten Staaten in entsprechend hohem Maße interessiert sind.

In dieser Hinsicht stellt das gelegentlich der Abtretung Ost-Oberschlesiens von Deutschland an Polen zwischen den Regierungen dieser beiden Länder abgeschlossene Deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien vom 15. Mai 1922 ein besonders bedeutsames praktisches Beispiel aus jüngster Zeit dar, mit dem denn auch in der Geschichte des modernen Völkerrechts die Erreichung einer bemerkenswerten Entwickelungsstufe verzeichnet werden kann. Sicher ist, daß die Beachtung, die dieses Abkommen (im folgenden kurz „Genfer Abkommen" genannt)[84]) als Vertragswerk auch außerhalb seines Geltungsbereichs gefunden hat, nicht sosehr auf seine Wichtigkeit, ja Unentbehrlichkeit für die Gewährleistung eines geordneten Rechtszustandes in Oberschlesien, als vielmehr auf das

[84]) So auch die ständige Uebung in den Entscheidungen des Schiedsgerichts für Oberschlesien.

wissenschaftliche Interesse zurückzuführen ist, das gerade die in ihm enthaltenen Bestimmungen über den Schutz der erworbenen Rechte für sich in Anspruch nehmen dürfen.

Diese Bestimmungen seien hier in ihrem Wortlaut wiedergegeben:

Titel II.

Schutz der erworbenen Rechte.[85])

Artikel 4.

§ 1.

(1) Unbeschadet der Bestimmungen des Artikel 256 des Friedensvertrags von Versailles werden Deutschland und Polen die Rechte aller Art und insbesondere die Konzessionen und Privilegien, die vor dem Uebergange der Staatshoheit von natürlichen Personen, Gesellschaften oder juristischen Personen erworben worden sind, auf ihrem Teile des Abstimmungsgebiets nach Maßgabe der für sie geltenden Gesetze und der nachfolgenden Bestimmungen anerkennen und achten.

(2) Polen behält sich für die Dauer von sechs Monaten nach dem Uebergange der Staatshoheit das Recht vor, die nach dem 20. Oktober 1921 erteilten Konzessionen und Privilegien zu entziehen, falls der Berechtigte nicht auf Erfordern der zuständigen polnischen Behörde darlegen kann, daß die Erteilung im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung erfolgt ist.

§ 2.

Die Anerkennung und Achtung der erworbenen Rechte schließt insbesondere die Einhaltung folgender Grundsätze in sich:

1. Maßnahmen außerhalb der allgemeinen Gesetzgebung sind unzulässig, wenn sie nicht auch auf die eigenen Staatsangehörigen Anwendung finden.
2. Die Rechtsverfolgung, d. h. die Anrufung der Gerichte, der Verwaltungsgerichte oder der im Instanzenzuge zuständigen Verwaltungsbehörden darf durch eine Aenderung der Gesetzgebung nicht ausgeschlossen werden.
3. Werden Konzessionen oder Privilegien, die für im Abstimmungsgebiete gelegene oder zu errichtende Anlagen, Betriebe, Anstalten oder Unternehmungen erteilt worden sind, oder die sich auf einen im Abstimmungsgebiete belegenen Gegenstand beziehen (örtlich gebundene Konzessionen oder Privilegien), oder werden nicht auf Verleihung beruhende subjektive Rechte, einschließlich Forderungen, bei denen auch nur einer der im § 269 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiete liegt, durch Anwendung allgemeiner Gesetze oder Anordnungen auf-

[85]) Der Text ist dem „Handbuch des Deutschtums in Polnisch-Oberschlesien", Kattowitz 1922, Seite 32 ff., entnommen.

gehoben oder beeinträchtigt, so ist der Staat, der die Gesetze anwendet oder die Anordnungen trifft, zur vollen Entschädigung verpflichtet. Dies gilt nicht für vorübergehende Beschränkungen, die nach dem geltenden Recht jeder Rechtsinhaber dulden muß.

Zu den örtlich gebundenen Konzessionen oder Privilegien gehören insbesondere: Konzessionen für Anlagen, Betriebe, Anstalten oder Unternehmungen, ausschließliche Gewerbeberechtigungen oder Realgewerbeberechtigungen, Konzessionen für Privateisenbahnen oder Kleinbahnen, Wasserrechtskonzessionen, Apothekenkonzessionen oder -privilegien, Rechte aus der Verleihung des Enteignungsrechts oder des Bergwerkseigentums, einschließlich der Distriktsverleihungen, Rechte aus Mutungen sowie Bergbauprivilegien.

4. In derselben Weise wie die örtlich gebundenen Konzessionen und Privilegien sind die Approbationen der Aerzte, Zahnärzte und Tierärzte, die Berechtigungen der Hebammen, Landmesser und Markscheider sowie die Berechtigung zum Hufbeschlaggewerbe zu behandeln, sofern diese Berufe im Abstimmungsgebiete spätestens seit dem 1. Januar 1922 und bis zum Tage des Ueberganges der Staatshoheit ausgeübt worden sind.

§ 3.

(1) Soweit zur Zeit des Ueberganges der Staatshoheit durch rechtskräftige Urteile oder Entscheidungen von deutschen ordentlichen Gerichten, Kaufmanns- oder Gewerbegerichten, Innungsschiedsgerichten oder Pachteinigungsämtern subjektive Rechte oder Forderungen, bei denen auch nur einer der im § 269 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiete liegt, begründet oder zugesprochen worden sind, sind die Urteile und Entscheidungen in Polnisch-Oberschlesien und im Deutschen Reiche vollstreckbar. Das gleiche gilt für andere vollstreckbare Titel über Rechte oder Forderungen der genannten Art, sofern diese Titel nach den Bestimmungen der Prozeßgesetze hinsichtlich der Zwangsvollstreckung Urteilen gleichstehen. Ausgenommen sind Urteile und Entscheidungen, durch die Rechte oder Forderungen der genannten Art zugesprochen worden sind, falls die Rechtskraft nach dem 31. Dezember 1921 eingetreten ist; insoweit behält es bei den gesetzlichen Vorschriften über die Vollstreckung ausländischer Urteile sein Bewenden.

(2) Die Vollstreckungsklausel erteilt der Gerichtsschreiber des Gerichts, das die Unterschrift des Schuldtitels verwahrt oder der Notar, der die Urkunde aufgenommen hat. Aus der Vollstreckungsklausel oder einem ergänzenden Vermerk muß hervorgehen, daß der Titel in Polnisch-Oberschlesien und im Deutschen Reiche vollstreckbar ist. Wird behauptet, daß eine solche Vollstreckungsklausel oder ein solcher Ergänzungsvermerk nach den Vorschriften dieses Abkommens nicht hätte erteilt werden dürfen, so steht dem Schuldner insoweit die Erinnerung nach Maßgabe des § 766 der Deutschen

Zivilprozeßordnung bei dem Gerichte zu, in dessen Bezirk die Vollstreckung beantragt worden ist. Die Frage, welches Gericht für die sich im übrigen aus dem Vollstreckungsverfahren ergebenden Streitigkeiten zuständig ist, falls das bisher zuständige Gericht weggefallen ist, soll in dem abzuschließenden Rechtspflegeüberleitungsabkommen geregelt werden.

§ 4.

Juristische Personen verlieren die Rechtspersönlichkeit nicht dadurch, daß ihr Sitz infolge des Ueberganges der Staatshoheit außerhalb des Deutschen Reichs liegt.

§ 5.

(1) Binnen sechs Monaten nach dem Uebergange der Staatshoheit sollen Verhandlungen über die Frage der Fortführung des Geschäftsbetriebs der deutschen Versicherungsgesellschaften in Polnisch-Oberschlesien und der polnischen Versicherungsgesellschaften im deutschbleibenden Teil des Abstimmungsgebiets stattfinden.

(2) Für den Fall, daß die Verhandlungen zu keinem Ergebnis führen sollten, sind die Regierungen der vertragschließenden Teile berechtigt, die Entscheidung eines Schiedsrichters darüber anzurufen, ob die zur Zeit des Ueberganges der Staatshoheit im Abstimmungsgebiete tätigen Versicherungsgesellschaften im Sinne der §§ 1, 2 dieses Artikels ein erworbenes Recht auf uneingeschränkte Fortführung ihres Geschäftsbetriebs im Abstimmungsgebiete haben. Der Präsident der deutsch-polnischen Verhandlungen, Herr Alt-Bundesrat Felix Calonder, soll gebeten werden, in diesem Falle das Schiedsrichteramt zu übernehmen.

(3) Bis zum Abschlusse der Verhandlungen und, wenn diese zu keinem Ergebnis führen sollten, bis zur Entscheidung des Schiedsrichters werden die vertragschließenden Teile den Versicherungsgesellschaften die uneingeschränkte Fortführung ihres Geschäftsbetriebs einschließlich des Rechtes zur Prolongation und Neuakquisition gestatten. Die zur Kontrolle oder zur Feststellung von Schäden entsandten Personen werden ohne Verzug die notwendigen Pässe und Visa enthalten, falls nicht wichtige, in ihrer Person liegende Gründe ihrer Einreise entgegenstehen.

§ 6.

(1) Die deutschen Hypothekenbanken sind, ohne daß es eines besonderen Antrags bedarf, zum Erwerb von Grundstücken in Polnisch-Oberschlesien berechtigt, soweit der Erwerb des Grundstücks zur Vermeidung von Verlusten aus einer Hypothek erforderlich ist, die zur Zeit des Ueberganges der Staatshoheit der Hypothekenbank zustand.

(2) Die Hypothekenbanken haben ihre Absicht, das Grundstück zu erwerben, dem Wojewoden von Schlesien unter Angabe der Höhe der Forderung, der Zinsen und der Kosten förmlich mitzuteilen. Ist die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet, so muß die Mitteilung mindestens einen Monat vor dem Versteigerungstermin erfolgen.

(3) Die polnische Regierung ist berechtigt, um den Erwerb des Grundstücks durch die Hypothekenbank abzuwenden, diese innerhalb eines Monats seit Zustellung der Mitteilung wegen ihrer Forderung, einschließlich Zinsen und Kosten, zu befriedigen; in diesem Falle gehen die Forderung und die Hypothek auf den polnischen Staat über.

Artikel 5.

Ueber die Frage, ob und in welchem Umfange für die Aufhebung oder Beeinträchtigung erworbener Rechte vom Staat Entschädigung zu leisten ist, (Artikel 4 § 2 Ziffer 3), entscheidet das Schiedsgericht unmittelbar auf Klage des Berechtigten.

Als oberster Grundsatz dieses ganzen Titels wird durch die Vorschrift des § 1 festgelegt, daß die Rechte aller Art *(les droits de toute nature)*, die vor dem Uebergang der Staatshoheit erworben wurden, von den vertragschließenden Staaten auf dem ihnen zugeteilten Gebiet anzuerkennen und zu achten sind.

Dieser Satz entspricht im wesentlichen der in der Anlage zur Genfer Note vom 20. Oktober 1921 unter II j Abs. 2 enthaltenen Richtlinie für die dort in der einleitenden Bestimmung der Anlage II und in Art. 92 Abs. 5 des Versailler Vertrages vorgesehene, den beteiligten Staaten zur Pflicht gemachte weitere vertragliche Regelung. Die vertragliche Ausgestaltung dieser Richtlinie nach Kräften zu betreiben, war selbstverständliches Gebot. Wenn Reichsminister a. D. Schiffer, der das Genfer Abkommen als Hauptbevollmächtigter der deutschen Regierung unterzeichnet hat, die einfache Umgießung der von der Botschafterkonferenz gegebenen Richtlinien in Vertragsform mit Recht für „sachlich unzulänglich" erklärte,[86]) so muß dies insbesondere hinsichtlich der Regelung der Frage der erworbenen Rechte gesagt werden. Schon aus dem allgemeinen Gesichtspunkt der Gewährleistung eines gesicherten Rechtsverkehrs innerhalb des Abstimmungsgebiets mußte es, worauf auch Schlegelberger[87]) zutreffend hingewiesen hat, unmöglich erscheinen, es bei der allgemeinen Fassung der Richtlinien zu belassen. Es ist aber auch kaum von der Hand zu weisen, daß gerade das junge Polen als Vertragsgegner für die Einhaltung dieses an sich zwar schon längst anerkannten, aber gleichwohl der praktischen Anwendung so sehr erhebliche Schwierigkeiten bereitenden völkerrechtlichen Grundsatzes noch wenig Garantieen bot. Nur durch die Schaffung einer Rechtsnorm, die den Inhalt der Verpflichtung zur Anerkennung und Achtung der erworbenen Rechte näher umschrieb, konnte die Sicherung ihrer Erfüllung erzielt werden.

Zu der übersichtlichen systematischen Anordnung der Bestimmungen des Titels II ist nur kurz zu sagen, daß der § 1 den Grund-

[86]) Schiffer, „Das Abkommen über Oberschlesien", (Wirtschaftsdienst, Deutscher Volkswirt, Hamburg 1922, Nr. 27, Seite 568).

[87]) Schlegelberger in Sonderheft „Oberschlesien" der „Blätter für Gesetzeskunde", 4. Jahrg. Nr .6, Berlin 1922, Seite 412.

satz der Anerkennung erworbener Rechte allgemein feststellt und in den folgenden §§ 2 bis 6 der Inhalt dieser von den beiden Staaten übernommenen Verpflichtung für einzelne Gebiete eine ausdrückliche Regelung erfährt, wobei insbesondere auch die in § 2 Ziffer 3 und 4 ausgesprochene Verpflichtung zur vollen Entschädigung bei Beeinträchtigung bestimmter Rechte interessiert. Art. 5 begründet alsdann als eine Vorschrift des formellen Rechts die Zuständigkeit des internationalen Schiedsgerichts für Rechtsstreitigkeiten, die aufgrund der Vorschriften des Art. 4 anhängig gemacht werden.

Inhaltlich lassen die Vorschriften des Art. 4 des Genfer Abkommens schon auf einen flüchtigen Blick erkennen, daß die besonders aufgeführten Arten von subjektiven Rechten zumeist den Charakter subjektiv-öffentlicher Rechte tragen.

Es war bereits bei der Untersuchung über den Begriff der erworbenen Rechte im internationalen Privatrecht betont worden, daß Privatrechte im engeren Sinne und subjektiv-öffentliche Rechte in gleicher Weise unter ihn fallen können (vgl. S. 9 oben), weil es sich bei erworbenen Rechten grundsätzlich um alle Arten rechtlicher Befugnisse handelt, die einer Person überhaupt zustehen können. Da nun auch der § 1 des Art. 4 des Genfer Abkommens „die Rechte aller Art" als erworbene zuläßt, so ist angesichts einer so deutlich zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Absicht kein Zweifel daran möglich, daß in der Tat alle überhaupt denkbaren subjektiven Rechte — sie müssen nur eben echte Rechte und zudem erworbene sein — den Schutz des Art. 4 des Genfer Abkommens genießen.

Ebenso wie nun aber die Verfasser des Genfer Abkommens fast ganz darauf verzichten konnten, eine spezielle Regelung für die privaten Rechte vorzunehmen, so kann auch hier, ohne unvollständig zu bleiben, von einer eingehenderen Besprechung der Privatrechte abgesehen werden. Der Begriff des subjektiven privaten Rechts steht in der Wissenschaft und Praxis unbestritten fest; die Merkmale des Erworbenseins aber sind bereits an dieser Stelle untersucht und festgestellt worden. Hiernach ist die Frage, ob gegebenenfalls die Verletzung eines durch Art. 4 des Genfer Abkommens geschützten erworbenen Privatrechts vorliegt oder nicht, im allgemeinen ohne weitere Schwierigkeiten zu beantworten. Die Antwort wird noch dadurch erleichtert, daß die weitaus meisten Privatrechte durch Rechtsgeschäfte zur Entstehung gebracht zu werden pflegen, damit individuell begründet und zufolge dieser letzteren Eigenschaft auch als „erworbene" Rechte anzusehen sind. Wenn an früherer Stelle (Seite 23 oben) auf das Privateigentum als ein besonders wichtiges schon nach allgemeinem Völkerrecht geschütztes erworbenes Recht hingewiesen wurde, so sei in diesem Zusammenhange ergänzt, daß seine besondere Wichtigkeit keineswegs irgendwie juristisch begründet ist und daß es dies vor allem nicht etwa seiner Eigenschaft als dingliches Recht verdankt. Seine größere Wichtigkeit anderen privaten

Rechten gegenüber beruht vielmehr ausschließlich auf seinem überragenden privat- und volkswirtschaftlichen Wert.

Indessen sind einzelne Privatrechte in den besonderen Bestimmungen der §§ 2 ff. hervorgehoben worden. So in erster Linie die Forderungen, „bei denen auch nur einer der in § 269 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiete liegt". Diese sind in § 2 Ziffer 3 unter den sehr weiten Begriff der „nicht auf Verleihung beruhenden" subjektiven Rechte gebracht worden, der ja ohnehin sämtliche Privatrechte und einen großen Teil auch der subjektiv-öffentlichen Rechte umfaßt. Die Bezugnahme auf den Erfüllungsort bringt aber eine sehr wesentliche Klarstellung des Kreises der geschützten Forderungen, der sich darnach auf alle diejenigen erstreckt, die in irgendwelcher räumlicher Beziehung zum Abstimmungsgebiet stehen. Diese Bestimmung bedeutet also nicht eine Einschränkung, sie entspricht vielmehr der allgemeinen Tendenz des Genfer Abkommens, einmal die im Bereich des Abstimmungsgebietes gelegenen Rechtsbeziehungen erschöpfend zu erfassen, andererseits aber seinen Geltungsbereich ausschließlich auf dieses zu beschränken. Letzteres ist auch an dem vom Genfer Abkommen neu geprägten Begriff der „örtlich gebundenen" Konzessionen und Privilegien zu erkennen, an dem gleichfalls die Absicht der Urheber des Abkommens, mit diesem eine lex specialis gegenüber dem sonstigen internationalen Recht zu schaffen, deutlich wird.[88]) Besonders hervorgehoben und durch Ziffer V des Schlußprotokolls der Vorschrift des Art. 4 § 2 Ziff. 3 Genf. Abk. eingefügt sind schließlich die Patente und anderen gewerblichen Schutzrechte, die einer Neuanmeldung nicht bedürfen. Im übrigen ist im Hinblick auf den Begriff der erworbenen Rechte in Art. 4 des Genfer Abkommens nicht länger bei den Privatrechten zu verweilen, weil sie, soweit ihnen nach Maßgabe der oben aufgezeigten Kriterien die Eigenschaft von „erworbenen" Rechten zuzuerkennen ist, ohne weiteres durch den allgemeinen Grundsatz des § 1 in den Kreis der zu achtenden Rechte miteinbezogen werden.

Ungleich wichtiger sind die durch Art. 4 des Genfer Abkommens geschützten subjektiv-öffentlichen Rechte. War bei den Privatrechten festzustellen, daß unter ihnen die kraft individueller (meist rechtsgeschäftlicher) Begründung „erworbenen" überwiegen, so gilt bei den öffentlichen Rechten das Gegenteil. Diese sind sehr häufig solche, die wir im Gegensatz zu den erworbenen Rechten „gesetzliche Rechte" nannten.

Ehe aber der Unterschied zwischen den Entstehungsarten subjektiv-öffentlicher Rechte eine Rolle spielen kann, stellt sich die Frage nach dem Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts überhaupt. Hier nötigt nun allerdings die Fülle des Stoffes und der

[88]) Auch in Ziffer II des Schlußprotokolls wird betont, daß das Genfer Abkommen „lediglich außerordentliche auf das Abstimmungsgebiet beschränkte Verhältnisse regelt" und daher auch keine Ansprüche dritter Staaten aus einer Meistbegünstigungsklausel begründen kann.

Streitfragen dazu, von einer auch nur annähernd hinreichenden Darstellung der Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte Abstand zu nehmen und sich auf die Erörterung des am zuverlässigsten erscheinenden Ergebnisses jener Lehren zu beschränken. Es wird sich aber auch zeigen, daß dieses Verfahren gerade im Hinblick auf das Genfer Abkommen völlig unbedenklich ist.

Wenn nun bei der abschließenden Behandlung unserer Frage auf die Definition des Begriffs der subjektiv-öffentlichen Rechte zurückgegriffen wird, wie sie Bühler gegeben hat, so geschieht das nicht allein darum, weil die Entwickelung des Begriffes aus dem objektivem Recht von ihm am erschöpfendsten und überzeugendsten durchgeführt wurde, sondern vornehmlich auch deshalb, weil sie unter gründlicher Verwertung der von den deutschen Verwaltungsgerichten hierzu gefundenen Gesichtspunkten vorgenommen wurde.[89]) Bühlers Definition lautet:

> „Subjektives öffentliches Recht ist diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der er aufgrund eines Rechtsgeschäfts oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf."[90])

Es ist nun hier von besonderem Interesse, daß Bühler in einer neueren Abhandlung[91]) gerade an dem Gegenstand unserer Betrachtung, den Vorschriften des Genfer Abkommens über den Schutz der erworbenen Rechte, die Richtigkeit seiner Auffassung vom Wesen des subjektiv-öffentlichen Rechts von neuem prüft und sie auch hier bestätigt findet. Es muß freilich gesagt werden, daß die Tatsache der Uebereinstimmung der Auffassung vom Wesen des subjektiv-öffentlichen Rechts, wie sie die Verfasser des Genfer Abkommens erkennen lassen, mit derjenigen Bühlers höchstens als Indiz für die Richtigkeit der letzteren herangezogen werden kann. Worauf es aber hier schließlich ankommt, ist ja nicht der Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts im allgemeinen, sondern gerade derjenige, den die Bestimmungen des Genfer Abkommens im Auge haben. Den Vorschriften des Titels II selbst ist darüber nichts zu entnehmen, weil dieser nur allgemein von „subjektiven Rechten" spricht und unter ihnen einige besondere Arten aufzählt. Dagegen bieten die sonstigen Bestimmungen dieses umfangreichen Vertragswerks eine Fülle von Anhaltspunkten, die eindeutig erkennen lassen, was seine Urheber unter den subjektiven öffentlichen Rechten verstanden wissen wollten; daß hierzu schon das Vorliegen einer zwingenden Norm des öffentlichen Rechts, die den Zweck hat, einem

---

[89]) Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.

[90]) Ders. a. a. O. Seite 224.

[91]) Bühler, Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts (Beitrag zur „Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstage), Tübingen 1927, Seite 26 ff.

Rechtssubjekt entweder einen positiven Leistungsanspruch gegen den Staat oder ihm Schutz vor dessen Eingriffen in seine persönliche rechtliche oder wirtschaftliche Freiheit zu gewähren, genügt, daß jede derartige rechtliche Position des Einzelnen der Verwaltungsbehörde gegenüber als ein echtes Recht aufzufassen ist, sagt das Genfer Abkommen an zahlreichen Stellen ausdrücklich. Auf sie ist, um Bühler nicht zu wiederholen, in der Fußnote kurz hingewiesen.[92]) Es ist hiernach garkein Zweifel daran möglich, welche Vorstellungen vom Wesen des subjektiv-öffentlichen Rechts für die vertragschließenden Staaten maßgebend waren. Da sie sich damit zugleich in Uebereinstimmung mit der heut von der Praxis allgemein gebilligten und auch bereits im Schrifttum überwiegend vertretenen Begriffsbestimmung des subjektiv-öffentlichen Rechts befinden, ist es auch sicher, daß dieser Begriff als ein bereits feststehender bei der Redaktion des Art. 4 des Genfer Abkommens vorausgesetzt worden ist. Wäre dem nicht so, dann wäre eine abweichende Ansicht im Art. 4, wo dem Begriff doch eine wesentlich wichtigere und umfassendere Bedeutung zukommt, zum Ausdruck gebracht worden.

Bei den subjektiv-öffentlichen Rechten muß nun aber den Merkmalen des „Erworbenseins" besondere Beachtung geschenkt werden. Daß gerade sie jene Merkmale häufig genug nicht aufweisen, ist schon an der Bühler'schen Definition zu ersehen, in der die Entstehungsbedingungen des subjektiv-öffentlichen Rechts mitenthalten sind. Beruht nämlich ein subjektiv-öffentliches Recht auf einem Rechtsgeschäft zwischen dem Rechtsinhaber und dem Staat als Träger der Verwaltungshoheit, so ist es zweifelsfrei individuell begründet und also ein „erworbenes". Anders die auf einem zwingenden Rechtssatz beruhenden: sie fallen unter die bloßen „gesetzlichen" Rechte und sind mithin solange keine erworbenen, als nicht ein besonderer Erwerbsgrund hinzutritt. Das zeigt sich am deutlichsten, wenn man die in der Gewerbeordnung enthaltenen verschiedenen Arten von Erlaubnissen betrachtet. Sie sind ja die wirtschaftlich wichtigsten subjektiv-öffentlichen Rechte, und nehmen

---

[92]) Bühler (a. a. O. Seite 50/52) nennt:
Art. 50 (politische Rechte);
Art. 67, 506 (bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte);
Art. 174, 204, 205 (Ansprüche aus Sozialversicherung);
Art. 544, 552, 557 (Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis);
Art. 40 ff. (Wohnrecht);
Art. 33 ff. (Rechte der Optanten, deren Inhalt ein bloßes Dürfen ist, das von der Staatsgewalt nicht gehindert werden darf);
Art. 277 „(Geistliche dürfen . . . das gleiche Recht steht . . zu");
Art. 311 („Vorbehaltlich der aus § 2 dieses Artikels sich ergebenden Einschränkungen können diese Banken die Niederlassungen in Polnisch-Oberschlesien jederzeit auflösen. . .
Für den Fall, daß die Banken von dem Recht, ihre Niederlassungen aufzulösen, Gebrauch machen . . .").

daher auch in den Bestimmungen des Artikels 4 des Genfer Abkommens einen breiten Raum ein.

Innerhalb der durch die Gewerbeordnung vermittelten subjektiven öffentlichen Rechte muß nun folgendes unterschieden werden. Aus dem Grundsatz der Gewerbefreiheit zum Beispiel (§ 1 Gew.O.), nach dem jedermann die Befugnis zum Betrieb eines Gewerbes zusteht, wird man der oben wiedergegebenen Definition zufolge auf ein echtes subjektives öffentliches Recht zu schließen haben; dieses bleibt aber solange ein bloßes gesetzliches Recht, als von der Befugnis zum Beginn eines Gewerbebetriebs kein Gebrauch gemacht worden ist. Erst mit dem Augenblick, wo eine Person einen durch § 1 Gew.O. erlaubten Betrieb beginnt, wird das ursprünglich nur gesetzlich begründete zu einem individuell begründeten Recht und ist damit „erworben".

Im Gegensatz zu diesen allgemeinen Erlaubnissen stehen die Konzessionen, auf deren Regelung im Genfer Abkommen der größte Wert gelegt werden mußte (Art. 4 § 2 Ziff. 3). Sie sind Erlaubnisse persönlicher Natur, d. h. sie werden nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen derjenigen Person erteilt, die sie erfüllt. Andererseits müssen sie aber erteilt werden, wenn die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt werden. Nimmt man nun mit der herrschenden Meinung an, daß insoweit bereits ein subjektives öffentliches Recht vorliegt, nämlich ein solches auf Erteilung der Konzession, so kann gleichwohl noch keine Rede davon sein, daß es ein „erworbenes" Recht wäre. Erst der Inhaber einer Konzession besitzt ein erworbenes Recht, den konzessionierten Betrieb zu beginnen und fortzuführen. Denn erst mit der Erteilung wird jenes Recht zugunsten seines Inhabers individuell begründet. Die Erteilung der Konzession ist also hier der besondere Erwerbsgrund. Unter die Bestimmungen zum „Schutz der erworbenen Rechte" fallen demnach eben nur wirkliche Konzessionen, d. h. solche, „die für im Abstimmungsgebiet gelegene oder zu errichtende Anlagen, Betriebe, Anstalten oder Unternehmungen erteilt worden sind" (§ 2 Ziff. 3).

Daß das Genfer Abkommen selbst nie davon spricht, was die Eigenschaft eines subjektiven Rechts als eines „erworbenen" ausmache, verdient als das unmißverständliche Zeichen dafür hervorgehoben zu werden, daß man auch in der modernen völkerrechtlichen Praxis, (was bereits vom Beamtenrecht gesagt werden konnte), dazu gelangt ist, den Begriff des erworbenen Rechts in seiner ursprünglichen Einfachheit als das vorauszusetzen, was er in Wirklichkeit ist. Das kommt auch in der Anwendung der Bestimmungen des Artikels 4 durch das in Artikel 5 zur Entscheidung über das Vorliegen erworbener Rechte berufene Schiedsgericht für Oberschlesien[93]) zum Ausdruck. In dessen Entscheidungen ist bisher nichts Grundsätzliches über den Begriff „erworben" zu sagen gewesen, wogegen der Streit in den meisten Fällen dahin ging, ob

[93]) Von der amtlichen Sammlung seiner Entscheidungen sind Nr. 3/4 des I. Bandes soeben erschienen.

das behauptete Recht nach seiner Natur und nach Maßgabe des für das Recht geltenden Landesgesetzes, des ihm zugrunde liegenden Vertrages oder aber auch nach Maßgabe der durch das Genfer Abkommen selbst getroffenen Regelung aufgehoben werden d u r f t e oder nicht, ob die Aufhebung also in Wahrheit die Verletzung eines erworbenen Rechts darstellte.[94])

In der Bezugnahme des § 1 des Genfer Abkommens auf die Landesgesetze zeigt sich denn auch ein Ausschnitt der praktischen Auswirkung dessen, was in der theoretischen Behandlung der Frage über die Einwirkung des *ordre public* und *ordre politique* dargetan wurde: die Verpflichtung zur Anerkennung der erworbenen Rechte ist von den zur Zeit des Uebergangs der Staatshoheit in den beiden Ländern geltenden Gesetzen abhängig gemacht. Der Schutz vorher erworbener Rechte soll nur so weit gehen, als er nicht zu einer Unvereinbarkeit der Aufrechterhaltung eines Rechts mit grundlegenden rechtlichen Anschauungen und politischen Bedürfnissen des Staates führt, der jenes Recht achten und anerkennen soll.

Ein Kommentar des Genfer Abkommens[95]) würde sich bei den Bestimmungen des Titels II nunmehr mit der Besprechung der einzelnen in Art. 4 genannten Rechtstypen, eine rechtsgeschichtliche Darstellung mit der Bedeutung zu befassen haben, die insbesondere die Vorschriften des § 2 in politischer Hinsicht und als die Grundlage der rechtlichen und wirtschaftlichen Sicherheit des deutschen Volksteils in Polnisch-Oberschlesien erlangt haben.

Die vorliegende Untersuchung dagegen, in der das wissenschaftliche Interesse an der Nachweisung des Begriffs der wohlerworbenen Rechte überwog, führt im Hinblick auf das Genfer Abkommen zu der Feststellung seiner völligen Uebereinstimmung mit dem, was in der theoretischen Erörterung als das wahre Wesen des erworbenen Rechts erkannt wurde. Wenn das Abkommen auch, da es auf den Sonderfall der Abtretung Ostoberschlesiens an Polen zugeschnitten ist, die Möglichkeiten der praktischen und gesetzestechnischen Ausgestaltung des Prinzips der erworbenen Rechte nicht ausschöpft, so bleibt ihm doch — auch über die Zeit seiner Geltung hinaus — seine Bedeutung als eine wertvolle, praktisch erprobte Vorlage für die Weiterentwickelung der internationalen Vereinbarungen zur Sicherung des Schutzes der erworbenen Rechte.

[94]) So folgende Entscheidungen: Bd. I, Nr. 2 und 3, Seite 36 ff.), 8, 9 und 10 (Seite 130 ff.).

[95]) Die Veröffentlichung eines Kommentars war übrigens von berufener Seite geplant, ist aber bislang nicht erfolgt.

Lebenslauf.

Am 23. März 1905 wurde ich als Sohn des Oberforstmeisters Wilhelm von Braunmühl in Carlshof bei Tarnowitz O.S. geboren.

Im Jahre 1924 erhielt ich das Reifezeugnis des Staatlichen Realgymnasiums am Zwinger in Breslau. Durch Option für die deutsche Reichsangehörigkeit erwarb ich die durch die Abtretung Ost-Oberschlesiens an Polen verlorene preußische Staatsangehörigkeit wieder.

Ich studierte die Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten in Breslau und München und wurde nach Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung im Jahre 1928 zum Referendar ernannt. Der alsbald begonnene gerichtliche Vorbereitungsdienst wurde durch einen halbjährigen Aufenthalt in England und Frankreich unterbrochen, der vorwiegend der Vervollkommnung der Sprachkenntnisse gewidmet war. Von März 1929 bis Februar 1931 war ich im gerichtlichen Vorbereitungsdienst in Oppeln O.S. tätig und befinde mich gegenwärtig zur Ausbildung in den Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften in Hirschberg (Riesengebirge).